بعد البحث تبين أنه كتاب

٢٦٧٤ ٤٢٢٥٤

« القواعـــد »

من المجموع المذهب في قواعد المذهب . للإمام الحافظ شيخ الإسلام صلاح الدين خليل العلائي الشهير بابن كيكلدي ، نزيل بيت المقدس

وقف ووسبل جميع هذا الجزء المبارك على طلبة العلم الشريف [illegible] بعد موت
ذلك [illegible] العبد الفقير الى الله تعالى الراجي عفو ربه الجليل
عبد الباسط بن خليل الشافعي [illegible] وجعل مقره [illegible] الله تعالى
[illegible] بخط [illegible]
وشرط الواقف [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] على الذي [illegible]
عشر شهر شوال المبارك سنة [illegible]

شهد بذلك
[illegible]

شهد بذلك
[illegible] المناوي

بسم الله الرحمن الرحيم وما توفيقي الا بالله عليه توكلت

الحمد لله الفاتح ابواب المعارف لطالبها • المانح اسباب العوارف لراغبها • الموضح
سبل الهداية لسالك سباسبها • المنجح مقاصد ذوي العناية في اقتفاء مذاهبها
احمده والقيام بشكره من جزيل نعمه • واستعيذ به من باسه ونقمه • واشهد ان لا
اله الا الله وحده لا شريك له شهادة تحق قائلها من هول الكرب • وتملأ له بجزيل
المواهب الى عقد الكرب • واشهد ان محمدا عبده ورسوله خاتم الرسل الكرام • المنيرة
بهداه حنادس الظلام • الداعي الى العود الى دار السلام البالغ بشرفه الى اعلى مقام • صلى الله
عليه وعلى اله الذين شرفوا بالانتساب اليه • واصحابه الذين نقلوا سنته وجاهدوا بين
يديه • صلاة لا يحصى عددها • ولا ينقضي امدها • وسلم تسليما كثيرا

اما بعد فان العلم اشرف المطالب واعلاها • وانجح الرغايب واسناها
واهم الامور بالعناية واولاها • واتم العبادات اجرا واوفاها • بين الله تعالى
شرفه وفضله • ومن في الشهادة له بالوحدانية حملته واهله • واختصهم بخشيته
الدرجات • وانهم الذين يعقلون عنه وثبت في صدورهم الايات البينات • ونبه نبيه
صلى الله عليه وسلم على فضلهم على غيرهم حديث • واتفق العقلاء على انهم الفائزون الاحيا
في القديم والحديث قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون
انما يتذكر اولو الالباب وقال تعالى شهد الله انه لا اله الا هو والملائكة
واولو العلم الاية وقال سبحانه انما يخشى الله من عباده العلماء وقال تعالى
الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات وقال تعالى وتلك الامثال
نضربها للناس وما يعقلها الا العالمون وقال سبحانه بل هو ايات بينات في صدور
الذين اوتوا العلم وقال صلى الله عليه وسلم من سلك طريقا يطلب فيه علما
سهل الله له به طريقا الى الجنة وان الملائكة لتضع اجنحتها لطالب العلم رضى بما
يصنع وان العالم ليستغفر له من في السموات ومن في الارض حتى الحيتان في جوف
[illegible] العالم على العابد كفضل القمر على سائر الكواكب ان العلماء ورثة
[illegible] يورثوا [illegible] وانما ورثوا العلم فمن اخذ به اخذ بحظ وافر
وا[illegible] في سننهما من حديث ابي الدرداء رضي الله عنه باسناد ح[illegible]

له الجملة الاولى منه في الصحيح من وجه اخر وفيه عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اذا مات
الانسان انقطع عنه عمله الا من ثلاثة صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له
وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا حسد الا في اثنين
رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها
وفي سنن ابن ماجه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال يشفع يوم القيامة ثلاثة الانبياء ثم العلماء ثم الشهداء قال بعض اهل العلم اعظم برتبة
هي واسطة بين النبوة والشهادة قال ابو مسلم الخولاني رحمه الله مثل العلماء في
الارض مثل النجوم في السماء اذا بدت للناس اهتدوا واذا خفيت عليهم تحيروا ومثل
الصالحين مثل الاميال في الارض يحيا بها السالك من الضلالة وعن ابي هريرة وابي
ذر رضي الله عنهما قالا باب من العلم نتعلمه احب الينا من الف ركعة تطوع وقال
عمر رضي الله عنه لموت الف عابد قائم الليل صائم النهار اهون من موت العالم البصير
بحلال الله وحرامه الى غير ذلك من الاثار الكثيرة وما احسن ما قال الامام ابو القاسم
الزمخشري

وكل فضيلة فيها سناء • وجدت العلم من هاتيك اسنى
فلا تعتد غير العلم ذخرا • فان العلم كنز ليس يفنى

ثم افضل العلوم بعد معرفة الله تعالى معرفة كيفية واحكام ما تعبد به
المكلف في نقضه وابرامه وهو علم الفقه المستنبط من الكتاب والسنة الكافل
لمن قام به على الوجه المأمور به الفوز بالجنة لما فيه من النفع العام لجميع الانام وتمييز
الصحيح من الباطل والحلال من الحرام والارشاد الى المطالب الدينية والمصالح المرعية
والهدى والسداد والاحكام المتعلقة بالعباد قال الله تعالى فلولا
نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم اذا رجعوا اليهم
لعلهم يحذرون وفي الصحيحين عن معاوية رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس معادن خيارهم في
الجاهلية خيارهم في الاسلام اذا فقهوا وفي جامع الترمذي عن ابي هريرة رضي الله



عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خصلتان لا تجتمعان في منافق حسن
سمت وفقه في الدين وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما عبد الله بشي
افضل من فقه في دين وقال علي الازدي سالت ابن عباس رضي الله عنهما عن
الجهاد فقال الا ادلك على ما هو خير لك من الجهاد تبني مسجدا فتعلم فيه القران والفقه
في الدين وعن يحيى ابن ابي كثير في قوله تعالى واصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم
بالغداة والعشي يريدون وجهه قال مجالس الفقه وقال عطا الخراساني في قوله
صلى الله عليه وسلم اذا مررتم برياض الجنة فارتعوا قالوا يا رسول الله وما رياض الجنة
قال حلق الذكر وقال عطا مجالس الذكر هي مجالس الحلال والحرام كيف تشتري وتبيع
وتصلي وتصوم وتحج وتنكح وتطلق واشباه ذلك وقال سفين بن عيينه لم يعط
احد بعد النبوة شيا افضل من العلم والفقه ولله در القايل

كل العلوم سوى القران مشغلة • الا الحديث والا الفقه في الدين

ولقد احسن الاخر في قوله

غاية العلم بعيد غورها • انما العلم بحور زاخره
فعليك العلم منه تحتوي • شرف الدنيا وفوز الاخره

ولما كان الفقه من المرتبة الشريفة والمزايا المنيفة كان الاهتمام به
هو المقصد الاعلى والاحرى بالتقديم والاولى وقد اقام الله تعالى له في كل
عصر ائمة مبرزين وعلما لقصب السبق محرزين فتنوعوا في تصنيفه وترصيعه
وتاليفه ما بين مسهب وموجز حتى ان من تصدى الان لتصنيف كتاب مختصر او مطول
لم يكن له موقع ولا عليه معول وانما يسعى الاهتمام بتنقيح المواضع المغفله وتفصيل
الامور المجمله وسلوك الطرائق التي هي في الاكثر مهمله فقد ذكر بعض
الائمة المتقدمين الاقسام السبعة التي لا يولف عالم عاقل الا فيها وهي اما شي لم يسبق
اليه يخترعه او شي ناقص يتممه او شي مغلق يشرحه او شي طويل يختصره او شي
اخطا فيه مصنفه يصلحه وكان من احسن ما تعانيه الفقيه المتقن والنبيه
الحسن معرفة القواعد الكلية والمعاقد المرعية وما يتخرج منها من الفروع عليها و
من الشوارد المفرقة اليها وهي الطريق التي خفيت مسالكها وصعبت مداركها

وقل

وقل المعتني بها وكثر تاركها ولا توجد منها الا اشارات غير مجتمعة ومختصرات ليست
بموضحة ولا مقنعة فاستخرت الله تعالى وسالته الهداية الى الصواب في
جمع هذا الكتاب المميز للقشر عن اللباب في هذا النوع البديع والاسلوب
الصنيع ذاكرا من ذلك ما يسر الله تعالى الوصول اليه من المسايل المخرجة على قواعد
اصول الفقه او القواعد الفقهية ومن المسايل المتشابهة في المعنى والتي يرجع الخلاف
فيها الى اصل واحد او ينظر احداها بالاخرى ومن الاقسام الجامعة لمواضع معتبرة
من الفقه ومن المسايل النادرة التي شذت عن النظاير واستثنيت من القواعد
الى غير ذلك من النكت الفايقة واللطايف الرايقة غير مدع استيعاب هذه الانواع
ولا مقاربته بل اثبت فيه ما امكن الوقوف عليه واستحسانه ونبهت بما ذكرته
على ما عداه لمن يظفر به فيلحقه بنظايره ويرصفه مع جواهره والذي
بعثني على جمع هذا الكتاب ما وقفت عليه من تعليق في هذا المعنى للعلامة الاوحد
صدر الدين ابي عبد الله بن المرحل احد الايمة الذين رايتهم وسمه بالاشباه والنظاير
وتمم عليه ابن اخيه زين الدين رحمهما الله عدة مسايل فضممت الى ذلك ما اشتمل عليه
كتاب التلخيص للامام ابي العباس ابن القاص الطبري وما وقفت عليه من بعض شروحه وكتاب
الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد الاسفرايني وكتاب اللباب للامام ابي الحسن
المحاملي وكتاب القواعد الذي اخرجه شيخ الاسلام عز الدين ابن عبد السلام رحمه
الله عليه وهو الكتاب الذي لا نظير له في بابه وكتاب الفروق من القواعد للعلامه
شهاب الدين القرافي وما التقطته من فوايده الى ما علقته عن شيخينا العلامتين الربانيين ابي
اسحق الفزاري وشيخ الاسلام ابي المعالي الانصاري تغمدهما الله برحمته واستفدته
منهما وما تضمنته كتب المذهب واصوله من الفوايد المفرقة وما يسر الله باخراجه
من اللطايف المحققة واعتمدت في ذلك كله الاختصار والاشارة الى رؤوس
المسايل دون الاحتجاج وتقرير الدلايل الا في مواضع يسيرة جدا لان ذلك مقرر في
مواضعه وبدات اولا بالضابط الجامع لابواب الفقه كلها الذي
املاه علي ارتجالا شيخنا امام الائمة ابو المعالي رحمه الله وما يتشبه به ثم تقسيم جامع
لابواب الفقه كلها بالنسبة الى نوعي الحكم الشرعي من خطاب التكليف وخطاب



الوضع ثم ذكرت القواعد الخمسين التي ترجع جميع المسائل الفقه اليها مع
بيان ذلك والاشارة الى قطعة من مسايلها ثم سردت بعد ذلك القواعد مبتديا
بالاهم فالاهم منها ثم ختمت بالمسايل المنفردة عن اصولها وما اشبه ذلك وبالله
تعالى استعين واعتضد وعليه اتوكل واعتمد واياه اسال الاعانة والتوفيق للصواب
والامانة واليه ارغب في النفع بذلك في الدنيا والاخرة وان يمنّ علىّ باصلاحها بعد
النزول في الحافرة وان لا يجعل صفقتنا في العلم خاسرة بمنه وطوله وقوته وحوله
انه بالاجابة جدير وهو على ما يشاء قدير

فصل

الفقه هو العلم بالاحكام الشرعية الفرعية عن ادلتها التفصيلية وبيان هذا تقرر
في موضعه وهذه الاحكام منحصرة في جلب المصالح ودرء المفاسد لان الشريعة كلها
مبنية على ذلك اما جلب المصالح فاما ان يكون المقصود الاعظم من تحصيلها
في الاخرة او في الدنيا اما النوع الاول فهو العبادات بانواعها فمنها الصلوات
المشروعة بانواعها وشروطها وسوابقها ولواحقها ويدخل في ذلك ابواب الطهارات
كلها ومقدمات صلوة الجنازة من غسل الميت وتطهيره وما يستتبعه من الكفن
والدفن والتعزية ومنها الزكوات والصيام والحج والجهاد والعتق بانواعه
من المنجز والتدبير والكتابة وام الولد والضحايا والنذور وساير اعمال البر وما
يتعلق بذلك والنوع الثاني الذي يكون المقصود الاعظم من تحصيله
في الدنيا هو المعاملات وهو على ضربين احدهما ان يكون المنافع مقصودة فيه بالاصالة
والثاني ان يكون مقصودة فيه بالتبعية فالاول هو الحاصل من طرق الحواس
الخمس وهي المذوقات مع الملموسات والمبصرات والمسموعات والمشمومات اما
المذوقات فيدخل فيه ابواب الاطعمة والاشربة والطعام اما نبات او حيوان والحيوان
لا يوكل الا بعد الذبح فاستدعى ذلك ابواب الصيد والذبح واما الملموسات
فمنها الوقاع والكلام فيه من اربعة اوجه احدها فيما يفيد حله وذلك ابواب النكاح
وشروط صحته وبيانها فيما يمنع انعقاده سبب حله وهو المحرمية والمصاهرة والرضاع
وبعض انواع اختلاف الدين كالمجوسية والوثنية واستتبع ذلك انكحة المشركين
وثالثها فيما يفيد حله وذلك ابواب النكاح اما مع بقا السبب وهو الظهار والايلا

اوبمنع

اوبمنع زوال السبب وهو اما مؤبد كاللعان او غير مؤبد كالطلاق والخلع والرده
ورابعها انما يبحث عن لوازمه كالصداق والنفقات والسكنى والقسم
والنشوز والعدد والاستبرا وقد يجي هذا فيما يمنع انعقاد سبب الحلال ايضا ومن
احكام الملموسات ايضا ما يحل لبسه وما يحرم وما يحل استعماله وما يحرم كاواني الذهب
والفضة وطهارة الجلود بالدباغ وما لا يطهر واما المبصرات فهي من توابع
احكام النكاح ايضا وملك اليمين ومعرفة المحارم وما يتعلق بذلك من حل النظر وحرمته
واما المسموعات فهي الغنا وما يتعلق بذلك من الدف والبراع والوتر وما
يترتب على سامع ذلك وفاعله وحكم الاله المعدة له واما المشمومات فليس
في الفقه ما يتعلق بها سوى شي يسير من محظورات الاحرام واما الضرب
الثاني وهو ما المنافع مقصودة فيه بالتبعية لكونها وسايل ومقاصد الى الضرب الاول
فهو الاموال والبحث عنها من ثلثة اوجه احدها فيما يفيد الملك وهو اما ان
يكون بمعاوضة او بغير معاوضة والاول هو البيع وما في معناه والبيع اما بيع الاعيان
او بيع المنافع وبيع الاعيان اما بيع العين بالعين او بيعها بالدين وهو المؤجل او بيع
الدين بعين وهو السلم وبيع المنافع يدخل فيه الاجارة والجعالة والمضاربة والمساقاة
واما ما يفيد الملك بغير معاوضة فيدخل فيه الارث والوصيه والهبة
والوقف واحيا الموات والالتقاط والعوض في المسابقة واخذ الفي والغنيمة واخذ
الزكوات وما في معناها والوجه الثاني فيما يفيد التسلط على ملك الغير
اما بالتملك كالشفعة ورجوع البايع في عين متاعه عند فلس المشتري او موته او بالتصرف
كالوكالة والشركة والعارية او بوضع اليد كالوديعة والثالث في
اسباب منع المالك من التصرف في ماله كالرهن والتفليس والحجر فهذا ضبط الاحكام
في جلب المصالح واما دفع المضار فنقول المضار ايضا اما ان يكون
المقصود الاعظم من دفعها في الاخرة او في الدنيا فالاول هو الكفارات مثل كفارة
الظهار واليمين والقتل وكفارة اليمين متوقفة على معرفة ما يكون يمينا وما يقع به
الحنث واستدعى ذلك كتاب الايمان والضرب الثاني هو اقسام المضار الخمس
وهي مضرة النفوس والاديان والاموال والانساب والعقول فيدخل في الاول

احكام القصاص في النفس والطرف واحكام الدية فيهما وما يتعلق بذلك واحكام الردة
ومن تعتبر على دينه من الكفار بالجزية وما يتعلق بها من الاحكام ويشمل بذلك
عقد الهدنة ايضا ويدخل في الثالث احكام الغصب ان كان اخذ المال بالاعلان
واحكام السرقة ان كان اخذه بالخفية واحكام قطع الطريق ان كان اخذه بالمجاهرة
ويتصل به وبالاول ايضا احكام دفع الصائل ويدخل في الرابع احكام
تحريم الزنا واللواط والعقوبة المشروعة فيهما وحد القذف وما يلحق في النسب وما
لا يلحق ويتصل به ايضا احكام العدد والاستبراء وقد تقدما ويدخل في الخامس حد
الشرب وسائر المحرم من الاشربة وغيرها ولما كان كل احد لا يمكنه استيفا حقوقه
من جلب المصالح ودفع المفاسد بنفسه احتيج الى نصب الامام لتنفيذ الاحكام وايصال
الحقوق الى اهلها والاخذ على يد الظالم ولما كان الامام لا يمكنه القيام بجميع
امور العالم احتاج الى نواب وهم الامرا والقضاه فاستدعى ذلك ذكر احكام الامام
ونوابه والقضاه ولما لم يقبل قول الانسان على الغير الا بحجة احتيج الى
الكلام في الحجة وهي اما ان يكون من نفس ذلك الغير كالاقرار واليمين المردودة
او من غيره كالشهادة واستدعى ذلك الكلام في احكام الشهود وتعارض البينات
وكيفية الدعاوى وفيما يقوم مقام البينة كاليمين في القسامة ونحوها
فهذا التقسيم حاوٍ لجميع ابواب الفقه مع اختصارها وكثرتها والله الموفق
تقسيم آخر في ضبط ابواب المعاملات ذكره الشيخ عز الدين ابن عبد السلام
مختصر ومجموع ذلك لا يخرج عن عشرة انواع وهي نقل واسقاط وقبض واقباض
والتزام واذن وخلط وملك وتملك واختصاص النوع الاول النقل وهو
ضربان احدهما بعوض والآخر بغير عوض الضرب الاول النقل بعوض وهو اقسام احدها
البيع بانواعه ومتعلقاته من الاركان والشروط والاحكام وثانيها السلم
وحقيقته بيع دين في الذمة بعين مقبوضه او بثمن في الذمة لكن مقبوض في المجلس
وثالثها الاجارة وهي بيع المنافع المتجدده وقتا معلوما بعوض معين
ورابعها المساقاه والمزارعة التابعة لها وهي في الحقيقه التزام عمل بجزء
شائع من الثمر او الزرع المعمول على تحصيله قال القاضي حسين في عقد

المساقاة

المساقاة هو شبيه بعقود عدة من جهة انه يتوقف فيه قبل القبض شبيه ببيع العين ومن حيث
انه معقود على عمل في شيء ببعض ما يخرج منه شبيه بالقراض ومن حيث انه عقد لازم
بعوض على العمل يشترط فيه التاقيت شبيه بالاجارة وخامسها القراض
وهو تعاقد على التجارة بجزء شائع من الارباح وسادسها العرض وهو بيع عين
في مقابلة دين مركبة من بيع وقرض وسابعها الجعالة وهو بذل مال في مقابلة
عمل مقصود وثامنها الحوالة وهي مركبة من بيع وقرض وتاسعها الصلح
على فتح باب في الدرب الذي هو غير نافذ مع اهل الدرب على مال وكذا اجرا الما على سطح
الغير ونحوه وعاشرها المقايلة وحقيقتها ترادد العوضين مع التمكن
من امضا العقد الضرب الثاني النقل بغير عوض وهو الهبة بانواعها
من الهدية والعمرى والرقبى وصدقة التطوع ونحو ذلك والوقف والوصية للغير
واعطا الصدقات الواجبة لمستحقيها اما من المالك او من الامام النوع الثاني
الاسقاط وهو ايضا ضربان الاول بغير عوض وهو الابرا عما في الذمم من الاعيان
والحقوق وكذلك عن الاعيان التي في اليد ان قلنا انه تمليك والثاني الاسقاط بالعوض
كالصلح عن الدين بالعين والتقاص عما في الذمتين عند تساوي الديون النوع الثالث
القبض وهو ثلاثة اضرب الاول قبض بمجرد اذن الشرع دون اذن المستحق وهو
اقسام احدها قبض اللقطة واخذ اللقيط وما معه من المال حين يكون القابض
اهلا لذلك وثانيها قبض المغصوب من الغاصب للمالك وللولاة والحكام عند
غيبة المالك وثالثها قبض الانسان حقه اذا ظفر بجنسه ممن لا يقدر
على خلاصه منه او بغير جنس حقه على قول ورابعها قبض الاولياء اموال
المحجور عليهم بالصغر او السفه وكذلك قبض الحكام اموال هؤلاء واموال الغائبين
وحفظها عليهم والضرب الثاني ما يتوقف جواز قبضه على اذن مالكه
او مستحقه كقبض الرهون والهبات والصدقات والعواري والودايع وساير الامانات
والضرب الثالث قبض بغير اذن من الشرع ولا من المستحق سوا كان القابض
عالما بتحريمه كالغاصب او جاهلا بذلك بان يقبض مالا يعتقده لنفسه فاذا هو
لغيره او لا يكون القبض مقصودا كما اذا طيرت الريح ثوبا الى حجر انسان وكان ممن

وهذه الانواع الثلثة مقتضية لضمان العين والمنافع والصفات وانما تختلف بالاثم وعدمه
النوع الرابع الاقباض وهو على ضربين الاول ان يكون ممن عليه الحق
كاقباض المبيع والموهوب والمرهون والمسلم فيه وما اشبه ذلك والثاني ان لا يكون
ممن عليه الحق كبيع الحاكم مال المفلس واقباضه من لهم عليه دين ثم الاقباض
على انواع كما تقدم النوع الخامس الالتزام من غير بدل وهو على ضربين
الاول التزام التوثقة في الاعيان وهو الرهن والثاني الالتزام في الذمة
فاما ان يكون من غير ضميمة لذمة اخرى وهو الاقرار او مع ضميمة وهو الضمان
بانواعه من ضمان الديون اللازمة وضمان الدرك وضمان الوجه النوع السادس
الخلط وهو الشركة فيما يصح الشركة او يتصور فيه النوع السابع التملك وهو
ثلثة اضرب الاول ما صدر عن انشاء قولي غير ما تقدم من البيع وما معه
وهو اقسام احدها قبول الوصية والهبة والهدية ونحو ذلك وثانيها
الاخذ بالشفعة وثالثها فسخ البيع اما في زمن الخيار او باحد الاسباب المثبتة
للرد كالعيب والخلف والتصرية ونحوها ورابعها رجوع الواهب فيما وهب
لولده وخامسها رجوع البايع في العين المبيعة عند فلس المشتري او موته
مفلسا الضرب الثاني ما صدر عن انشاء فعلي كاحيا الموات واخذ الصيد
والمعادن والكلا وساير المباحات الضرب الثالث ما جمع بين القول والفعل
كالغنيمة فانها تملك بالاستيلاء والحيازة واختيار التملك عند القسمة وكاختيار
التملك في اللقطة بعد التقاطها والتعريف الشرعي فيها النوع الثامن
الملك من غير فعل من احد وهو الارث النوع التاسع الاذن وهو ضربان احدهما
ما يرجع فايدته الى المأذون له كالعواري وكذلك القرض اذا قلنا انه لا يحتاج
الى القبول فهو اذن في الاتلاف بشرط الضمان لكن الراجح خلافه وثانيهما
ما ترجع فايدته الى الآذن وهو التوكيل فيما يقبل الوكالة وكذلك الوديعة هي اذن
في القبض ايضا النوع العاشر الاختصاص وهو ضربان احدهما اختصاص
فيما يقبل الملك كالجلد النجس قبل الدباغ والكلاب والعذرات ونحوها وثانيهما
اختصاص فيما يقبل الملك كالاختصاص في احيا الموات بالتحجير فصل

فجميع

الوقف

فجميع انواع ربع المعاملات ويتفرع منها اخذ غلة الوقف وذلك اما ان يكون الوقف
على معين او على جهة والاول اما ان يتلقى من الواقف ابتداء او بواسطة كما في
البطن الثاني وما بعده والثاني اما ان يكون بصفة مطلقة كالفقر ونحو ذلك
او في مقابلة عمل كالتدريس والامامة وما اشبه ذلك فالاول يبتني على
ان الملك في الموقوف الى من ينتقل وعلى ان القبول هل يشترط في القبول على معين
فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه وانه لا بد من قبوله فهو من النوع السابع واما
في البطن الثاني فيمكن ان يعد فيه ضربا رابعا على ما تقدم لانه لا يتوقف على قول او
فعل ويحتمل ان يعد من النوع الثامن لقربه من الارث لا سيما على القول بان البطن الثاني
يتلقى من البطن الاول ويجوز ايضا ان يعد هذا ضربا ثانيا منه وكذلك الضرب الاول
من الوقف على الجهة كالوقف على الهاشميين والفقرا فيتحصل في هذا النوع ان الملك على
ضربين ضرب يحصل لمجرد التبرع لا لمعين كالوقف على الجهة وضرب يحصل من غير
فعل من احد وهو الارث واما الرابع الوقف على عمل معين كالتدريس مثلا
فالملك يحصل فيه بفعل ما شرطه الواقف على الوجه الماذون فيه من التولية او غيره
ورأيت بعض شيوخنا المحققين يلحق هذا بالعوض في الجعالة ولا شك في انه بذلك
اشبه من غيره والله اعلم

فصل

الحكم الشرعي ينقسم
الى قسمين خطاب تكليف وخطاب وضع هذا هو الراجح الذي اختاره الآمدي وابن الحاجب
وغيرهما من المحققين وهو بنا على ان الحد الصحيح للحكم الشرعي هو خطاب الله تعالى
المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضا او التخيير او الوضع واو في هذا للتقسيم لا للترديد
واختار فخر الدين واتباعه اسقاط ذكر الوضع منه وردوا ذلك الى ان الحاصل
من خطاب الوضع يرجع الى معنى الاقتضا والتخيير لان معنى كون الشي سببا ايجاب
الشي عند ذلك وكون الشي شرطا حرمة ذلك الشي بدون الشرط وكون الشي
مانعا كذلك ايضا وهكذا ساير انواعه ومنهم من منع تسمية هذه الاشيا الوضعية
كلها احكاما وقال انها علامات الاحكام ولوازمها وهو ضعيف اذ لا يخرج بذلك
عن كونها حكما مشروعا فان لله تعالى في الزاني حكمان احدهما تحريم ذلك عليه والثاني
جعل زناه سببا لوجوب اقامة الحد عليه وبهذا عرف ان الاقتضا والتخيير

غير متعلقين بهذه الامور الوضعيه بل بما هي متعلقه به فنصب الشي سببا وشرطا
ومانعا عن كون المسبب والمشروط مطلوبا او ممنوعا منه او مخيرا فيه
فلا اقتضا والتخيير غير متوجهين الى السبب والشرط وامثالها ومن
سير الفرق بينهما ان خطاب التكليف لا بد فيه من علم المكلف وقدرته وشعوره به
واما خطاب الوضع فمنه ما هو كذلك كعقد البيع والنكاح وتعاطي الزنا ونحوه
ومنه ما لا يشترط فيه ذلك كما اذا مات قريب الانسان وهو لا يشعر فان التركة
تدخل في ملكه وان كان فيها من يعتق عليه عتق وكذلك يجب الضمان باتلاف
النايم والمجنون والمغمى عليه في اموالهم وان لم يكن ذلك بقصدهم ولا معلوما لهم بل
ولا بتعاطيه كايجاب الديه على العاقله واذا تقرر انقسام الحكم الشرعي الى
هذين القسمين فلنشر الى انواع كل منهما على وجه الاختصار اما
خطاب التكليف فهو يتنوع الى الاحكام الخمسه التي هي الايجاب والتحريم والندب
والكراهه والاباحه لان الاقتضا اما اقتضا الفعل او اقتضا الكف وكل منهما اما
مع المنع من النقيض او لا مع المنع من النقيض فاقتضا الفعل مع قيد المنع من الترك
هو الوجوب واقتضاوه لا مع المنع من الترك هو الندب واقتضا الكف مع قيد
المنع من الفعل هو التحريم واقتضاوه لا مع المنع من الفعل هو الكراهه واما التخيير
بين الفعل والترك فهو الاباحه وربما عبر عنه برفع الحرج عن الفعل والترك فخاصيه
الواجب الذم وترتب العقاب على الترك والثواب عند قصد الامتثال وان لم يقصد
الامتثال وكان الفعل مما يفتقر الى النيه لم يخرج عن العهده الا بها كالصلوه والصوم
وامثالهما مما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وان لم يفتقر الى النيه كادا الديون ورد
الغصوب خرج عن العهده بدونها لكن لا يثاب الا اذا قصد التقرب به وخاصيه
المندوب الثواب على الفعل وعدم الذم على الترك وخاصيه الحرام الذم وترتب
العقاب على الفعل ويخرج فيه عن العهده بمجرد الترك فان كف نفسه وقصد
الامتثال اثيب والا فلا وخاصيه المكروه ان لا يذم فاعله واذا كف نفسه عنه
امتثالا اثيب وخاصيه المباح ان لا يتعلق به ثواب ولا ذم لذاته الا ان يقصد
به التوصل الى فعل طاعه او محرم لكن يا كل لقصد التقوي على العباده او على

المعصيه وكذلك النوم وامثاله وبه ظاهر واما القسم الثاني وهو
خطاب الوضع وحقيقته الخطاب الانشاي المتعلق بافعال المكلفين لا بالاقتضا
والتخيير فهو انواع الاول الحكم على الوصف بكونه سببا والسبب في اللغه
عبارة عما يمكن التوصل به الى مقصود ما وفي الاصطلاح كل وصف ظاهر منضبط دل
الدليل السمعي على كونه معرفا لاثبات حكم شرعي وحقيقته ما يلزم من وجوده الوجود
ومن عدمه العدم فان تخلف الحكم عند وجوده فذاك اما لفقد شرط او لوجود مانع
وان وجد الحكم عند عدمه فذاك لانه خلفه سبب اخر ثم السبب صنفان
احدهما الوقتي وهو الوصف المعرف للحكم غير مستلزم حكمه باعثه عليه كجعل
زوال الشمس سببا لوجوب صوم رمضان في قوله تعالى اقم الصلوه لدلوك الشمس
وقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته وثانيهما السبب المعنوي وهو
ان يكون الوصف في تعريفه للحكم مستلزما لحكمه باعثه على شرعيته الحكم المسبب
كالزنا فانه سبب للعقوبه والاسكار في سببيته للجلد والملك في كونه سببا
للانتفاع والاتلاف في انه سبب للضمان وما اشبه ذلك من الاسباب المعنويه
والمستند في كون جميع ذلك اسبابا اما ورود الشرع به منصوصا عليه واما الحكمه
الملازمه للوصف مع اقتران الحكم بها في صورة على ما هو مقرر في موضعه
النوع الثاني الحكم على الوصف بانه شرط وهو ما يلزم من عدمه العدم و
يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته كالطهاره بالنسبه الى الصلوه والحول بالنسبه
الى الزكوه وهو ينقسم الى شرط السبب وشرط الحكم فالاول ما يكون عدمه
مخلا بحكمه السبب كالقدره على التسليم فانها شرط البيع الصحيح الذي هو سبب ثبوت
الملك المشتمل على مصلحه وهي حاجه الانتفاع بالمبيع وهي متوقفه على القدره على
التسليم فكان عدمه مخلا بحكمه المصلحه التي شرع لها البيع والثاني ما اشتمل
عدمه على حكمه تقتضي نقيض حكم السبب مع بقا حكمه السبب كالطهاره في باب
الصلوه فان عدم الطهاره مع حال القدره عليها مع الاتيان بالصلوه يقتضي نقيض
حكم الصلوه وهو العقاب فانه نقيض وصول الثواب النوع الثالث
الحكم على الوصف بكونه مانعا وهو ينقسم الى مانع الحكم ومانع السبب فالاول

كل وصف وجودي ظاهر منضبط مستلزم حكمة مقتضاها نقيض حكم السبب
مع بقاء حكمة المسبب كالأبوة في باب القصاص مع القتل العمد العدوان
لاشتمال الأبوة على ما يقتضي عدم القصاص الذي هو حكم القتل العمد العدوان
والحكمة التي اشتملت الأبوة عليها هي كون الوالد سببا لوجود الولد وذلك
يقتضي عدم القصاص لئلا يصير الولد سببا لعدمه وأما الثاني فهو كل وصف
وجودي يخل وجوده بحكمة السبب كالدين في الزكوة مع ملك النصاب عند من يقول
بأنه يمنع الزكوة ثم الموانع الشرعية ثلثة أقسام أحدها ما يمنع ابتدا
الحكم واستمراره كالرضاع يمنع صحة النكاح ابتدا ويقطعه دواما وثانيها
ما يمنعه ابتدا دون الدوام كالعدة تمنع ابتدا النكاح لغير من هي منه ولو طرأت
على نكاح صحيح بوطي شبهة لم تقطعه وثالثها ما اختلف فيه كالإحرام
بالنسبة إلى ملك الصيد ولهذه الأقسام أمثلة كثيرة يأتي ذكرها إن شا الله
تعالى في موضعه فهذه الأنواع الثلثة هي المتفق على كونها من خطاب الوضع
عند القائلين به وزاد الآمدي وغيره أربعة أنواع أخر وهي الصحة والبطلان والعزيمة
والرخصة وسيأتي الكلام عليها في مواضعها إن شا الله تعالى وزاد القرافي نوعين
آخرين وهما التقديرات الشرعية والحجاج أما الأول فهو إعطا الموجود
حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود فالأول كالماء في حق المريض إذا خاف من استعماله
فوات عضو أو منفعته فإنه يباح له التيمم ويجعل الماء في حقه كالمعدوم والثاني كالموروث
تورث عنه الدية وإنما تجب بموته ولا تورث عنه إلا إذا دخلت في ملكه وبعد موته
لا يصلح لدخول شي في ملكه فيقدر بأنها دخلت في ملكه قبيل موته الزمن الفرد حتى
ينتقل إلى ورثته وبعضي منها دونه فقدرنا المعدوم موجودا للضرورة وله أمثلة كثيرة
سيأتي ذكرها إن شا الله تعالى في موضعه وأما الحجاج فهي التي يستند إليها
القضاة في الأحكام كالبينة والإقرار واليمين مع النكول أو مع الشاهد الواحد فإذا
نهضت تلك الحجة عند القاضي وجب عليه الحكم وسيأتي ذكر ذلك وهو في الحقيقة
راجع إلى السبب وليس مغايرا له فإذا عرفت ذلك فلتعلم أنه قد يجتمع
خطاب الوضع وخطاب التكليف في ذات واحدة وقد ينفرد خطاب الوضع في

شي واحد ويكون ما يترتب عليه من خطاب التكليف في شي آخر وأما انفراد خطاب التكليف
عن خطاب الوضع فقليل كما سيأتي بيانه إذ لا تكليف بشي إلا وله سبب أو شرط
أو مانع أو هو سبب لغيره أو شرط فيه أو مانع من شي آخر إلا في صور يأتي الإشارة إليها
مثال اجتماعهما فيه الإيمان والكفر فالإيمان واجب وهو سبب لعصمة الدم
والمال والكفر محرم وهو سبب لاستباحتهما والزنا والسرقة محرمان وهما سببان
للعقوبة المشروعة فيهما والعقود مباحة أو مندوبة في بعض الصور وهي سبب
لانتقال الأملاك والوضو والستارة واجبان وهما شرطان لصحة الصلوة والإحرام
واجب أو مندوب وهو شرط لصحة الحج والعمرة ومانع من تعاطي المحظورات المحرمة فيه
ومن صحة النكاح إلى غير ذلك من الأحكام التي اجتمع فيها كل من الأمرين ومثال
انفراد الخطاب الوضعي زوال الشمس وجميع أوقات الصلوات فإنها أسباب لوجوبها
ولا يتعلق بنفس الوقت خطاب تكليفي وكذلك رؤية الهلال في الصوم والفطر
ودوران الحول شرط في وجوب الزكوة والحيض مانع من الصوم والصلوة وغيرهما
وضابط هذا القسم ما لا يكون في قدرة المكلف تحصيله ومثال انفراد
خطاب التكليف الصوم والحج والزكوة فإنها ليست أسبابا لشي آخر ولا شروطا
ولا موانع وكذلك تكفين الميت ودفنه والصلوة عليه إلا أن يلحظ في ذلك أنها أسباب
لبراءة الذمة أو لسقوط الخطاب وهو بعيد لأن ذلك ليس هو المعني بخطاب الوضع
في الاصطلاح نعم قد يكون الشي أولا من خطاب التكليف وإذا وقع صار
سببا لشي آخر كالعدة لأنها واجبة أولا ثم يصير التلبس بها مانعا من صحة عقد
النكاح فيها للأجنبي وبهذا يتبين أن أبواب الفقه كلها أربعة أقسام أحدها
ما اجتمع فيه خطاب التكليف وخطاب الوضع جميعا من وجه واحد وثانيها ما كان
خطاب وضع فقط ولا تكليف فيه وثالثها ما كان خطاب تكليف وليس سببا
لشي آخر ولا شرطا فيه ولا مانعا ورابعها ما كان من خطاب التكليف أولا ثم
من خطاب الوضع بعد الوقوع ويوضح ذلك بسرد الأبواب مع بيان رجوع كل منها إلى
أحد هذه الأقسام فأولها الطهارة عن الحدث والخبث وهي من القسم الأول
كما تقدم وأسباب الحدث الأصغر والأكبر ما كان فيها مكتسبا كاللمس والجماع فلذلك

ومالم يكن مكتسبا كالحيض والاحتلام فهو من القسم الثاني واما الصلوة فما
كان منها فرض عين فهو من القسم الاول لانه سبب لعصمة الدم وكذلك ما قيل بانه
فرض كفاية كالجماعة على الاظهر ونحو الاذان وصلوة العيدين على قول لان
اقامة ذلك سبب لسقوط الفرض عن الباقين والكف عن القتال عليه والتطوعات
كلها من القسم الثالث اذ ليست اسبابا لشيء غيرها ولا شروطا ولا موانع وكذلك الزكاة
كلها والصيام والحج على ما تقدم واما كتاب الجنائز فالغسل للميت من القسم
الاول لانه شرط في صحة الصلوة عليه وكذلك التكفين والصلوة عليه ودفنه لانها
من فروض الكفايات كما تقدم والاعتكاف من الاول لانه مطلوب بالندبية
وهو سبب للامتناع عن الوطي والاضحية والعقيقة من القسم الرابع لانها بعد الوقوع سبب
في المنع من بيع اللحم والجلد وكذلك الصيد فانه مباح وهو سبب للملك والذبائح من القسم
الثاني لانها سبب في حل الاكل وطهارته او شرط لها وباب الاطعمة من القسم الثالث
لانها اما مباحة او مكروهة او محرمة ويمكن ان يقال ان الحرام منها من الرابع لانه سبب
للتعزير واما البيع بانواعه فهو من القسم الرابع لانه مباح وقد يجيء فيه ما هو
مندوب او واجب في بعض الصور فاذا وقع صار سببا للملك وكذلك الرهن هو سبب
لتعلق حق المرتهن ومثله الحوالة والضمان والشركة والوكالة والشفعة والاجارات والمساقاة
والقراض والجعالة وكذلك الوصية والهبة والمسابقة فانها مندوب اليها والعارية
والوديعة فانها بعد الوقوع سبب للحفظ والضمان مطلقا في العارية وعند التفريط في
الوديعة والاسقاط ان كان للحفظ المجرد كما في الموجود بارض الحرم فهو من القسم
الثالث وان التقط بنية التملك فهو من الرابع لانه بعد الاخذ سبب للتملك وكذلك
اخذ اللقيط فانه مندوب او واجب وهو سبب للولاية عليه والفرائض من القسم
الثاني لانها تمليك محض بعد وقوع السبب لا تكليف فيها واما النكاح فهو من
القسم الاول لانه مامور به في الجملة وقد نصب من اوله سببا لحل الاستمتاع وغير ذلك
كوجوب النفقة والكسوة وكذلك الطلاق اما مباح او مكروه او غيرهما وهو منصوب سببا
للتحريم وكذلك الصداق لانه سبب للملك والرجعة كابتداء النكاح والايلاء من القسم
الرابع لان اصل اليمين اما مباحة او مكروهة ثم بعد وقوعها تصير سببا لما يترتب عليها

وكذلك

وكذلك الظهار لانه منكر من القول وزور وهو سبب للتحريم والكفارة واللعان
منه ايضا لانه يترتب عليه بعد وقوعه البينونة وسقوط الحد والاجماع من القسم
الاول واما النفقات والحضانة فمن القسم الثالث لانها تكليف محض وقد
يكون من القسم الرابع من جهة ان النفقة سبب لملك الزوجة اياها والحضانة سبب للحفظ
والتعهد وكذلك العدد لانها بعد التلبس بها سبب لتحريم النكاح وعدة الوفاة سبب
للاحداد وكذلك الايمان والنذور لان كلا منهما مباح او مندوب اليه او مكروه
وكل منهما سبب للالتزام والكفارة عند الحنث في اليمين والتخيير في نذر اللجاج بين
الكفارة والوفا واما الجهاد فمن حيث هو من القسم الثالث لان الغنيمة ليست
لازمة له ومن حيث انه فرض كفاية يسقط الحرج عن الباقين من الاول ومن حيث
انه سبب لملك الغنيمة بعد وقوعه من الرابع ومنه ايضا عقد الذمة والهدنة لانها بعد
الوقوع سبب لاحكام كثيرة واما ابواب الجراح فاصل وقوع الفعل من القسم الاول
لانه محرم ونصبه الشارع سببا لما يترتب عليه من القصاص والدية وثبوت القصاص
في الدية من القسم الثاني كما في الارث واما الحدود كلها فاصل الافعال الموجبة
لها من القسم الاول كما تقدم واستيفاؤها ممن وجبت عليه من القسم الثالث لانه تكليف محض
والاقضية من الباب الثالث ايضا من حيث هي ومن حيث كونها سببا لما يترتب عليها بعد
وقوعها تكون من القسم الرابع وكذلك الشهادات ايضا واما العتق فمن القسم الاول
لانه مندوب اليه وقد جعله الشارع سببا للحرية والاستقلال ونصبه لذلك وكذلك
التدبير والكتابة واما الاستيلاد فيظهر انه من القسم الرابع لانه لم ينصب اولا سببا
للحرية واما اذا وقع ترتب ذلك عليه فهذا بيان تفصيل لجميع ابواب الفقه
لهذه الاربعة والله ولي التوفيق

فصل

حكى القاضي ابو سعيد الهروي ان بعض ائمة الحنفية بهراة بلغه ان الامام ابا طاهر الدباس امام
الحنفية بما وراء النهر رد جميع مذهب ابي حنيفة رحمه الله الى سبع عشرة قاعدة فسافر
اليه وكان ابو طاهر ضريرا وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد ان يخرج
الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس واغلق ابو طاهر المسجد وسرد من تلك
القواعد سبعا فحصلت للهروي سعلة فاحس به ابو طاهر فضربه واخرجه من المسجد ثم

بكثرتها فيه بعد ذلك فرجع الهروي الى اصحابه آيسا ولا عليهم تلك السبع قال
القاضي ابو سعد فلما بلغ القاضي حسين يعني المروروذي اصحابه الحنفية ما ذكر رد جميع
مذهب الشافعي الى اربع قواعد الاولى اليقين لا يزال بالشك واصل ذلك قوله
صلى الله عليه وسلم ان الشيطان ليأتي احدكم وهو في صلوته فيقول له احدثت احدثت فلا
ينصرفن حتى يسمع صوتا او يجد ريحا والثانية ان المشقة تجلب التيسير قال الله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة
والثالثة الضرر يزال واصلها قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار والرابعة
تحكيم العادة والرجوع اليها لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ما راه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن هذا ما حكاه القاضي ابو سعد عن القاضي حسين رحمهما الله وكان
شيخنا امام الائمة ابو المعالي رحمه الله يقول في كون هذه الاربع دعائم الفقه كله نظر فان
غالبه لا يرجع اليها الا بوسايط وتكلف ورأيت فيما علقت بالقاهرة عن بعض الفضلا
انه ضم الى هذه القواعد الاربع قاعدة خامسة وهي ان الامور بمقاصدها لقوله صلى الله عليه
وسلم انما الاعمال بالنية الحديث وهو حسن فقد قال الامام الشافعي رحمه الله يدخل في
هذا الحديث ثلث العلم فلنتكلم على هذه القواعد الخمس على وجه الاختصار لما تقتضيه المقام

القاعدة الاولى

ان الامور بمقاصدها وهو ان اعتبارها بحسب بلغ
النية فيها لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
انما الاعمال بالنية وفي رواية بالنيات وانما لكل امرء ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله
فهجرته الى الله ورسوله ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها او امراة يتزوجها فهجرته الى
ما هاجر اليه هذا حديث جليل اجمعت الامة على صحته وتلقيه بالقبول والكلام
عليه مبسوط ليس هذا موضعه وفي الجملة الاولى مقدر لا بد منه ليتم به الكلام تقديره
انما صحة الاعمال بالنيات او اعتبار الاعمال ونحو ذلك وفي قوله صلى الله عليه وسلم وانما
لكل امرء ما نوى معنيان احدهما ان كل من نوى شيئا حصل له والثاني ان من لم ينو شيئا
لم يحصل له ويدخل في هذين المعنيين كثيرة من مسايل الفقه ويرجع اليه اكثر ابواب الفقه
على ما نشير اليه ان شا الله تعالى اما ربع العبادات كله فلا ريب في
اعتبار النية فتعتبر في الوضو والغسل والتيمم وفي الاغسال المسنونة وكذلك في الصلوات

جميعها

جميعها سوا كانت فرض عين او فرض كفاية او راتبة او سنة او نافلة مطلقة وكذلك في
الزكوات وصدقة التطوع وفي فرض الصيام ونفله وفي الحج والعمرة وكذلك في الضحايا والهدايا
والنذور والكفارات وكذلك في الجهاد والعتق والتدبير والكتابة بمعنى ان حصول
الثواب في هذه الاربعة يتوقف على قصد التقرب بها الى الله تعالى وكذلك فصل الحكم بين
المتداعيين والمتخاصمين واقامة الحدود على الجناة وساير ما يتعاطاه الحكام وولاة الامر
وكذلك في تحمل الشهادات واداها بل يسري هذا المعنى الى ساير المباحات اذا قصد بها التقوي
على العبادة او التوصل اليها كالاكل والنوم واكتساب المال وغير ذلك وكذلك النكاح
والوطء فيه وفي الامة اذا قصد به الاعفاف او تحصيل الولد الصالح وتكثير الامة فيندرج
في هذا كله ما لا يحصى من المسايل لدخول ذلك كله تحت قوله صلى الله عليه وسلم انما
الاعمال بالنيات وخرج بذلك التروك المجردة كترك الزنا والسرقة وساير المعاصي فان
مقصود الشارع يحصل بمجرد تركها وان لم يخطر بالبال ولهذا لم يشترط النية في ازالة
النجاسة لانها بالتروك اشبه بدليل ان الثوب المتنجس اذا وقع في ما كثير من غير قصد طهر وحكي
وجه غريب ان النية تشترط في ذلك والصحيح الاول نعم اذا نوى الغاسل للنجاسة بذلك
القربة لادا الصلوات به ونحو ذلك حصل له الثواب كما ان من خطر بباله المعصية فكف نفسه
عنها لله تعالى اثيب على ذلك لان الكف من جملة الافعال وقد اختلف الاصحاب في ان النية
ركن في العبادات او شرط على وجهين واختار الاكثر انها ركن واختار القاضي ابو الطيب وابن
الصباغ انها شرط واختلف كلام الغزالي فقال في الصلوة هي بالشروط اشبه وعدها ركنا
في الصوم واختلفوا في تفسير الركن والشرط فقيل هما بمعنى واحد اي ما لا بد منه الا ان الشرط
اعم فكل ركن شرط ولا ينعكس وقيل بينهما فرق فان آخرا والخاص فالشرط ما يتقدم على العبادة
كالطهارة وستر العورة والركن ما لا يتقدم عليها واورد الرافعي على ذلك ترك الكلام والافعال
الكثيرة في الصلوة فان ذلك شرط ولا يتقدم على الصلوة فعلى هذا ينبغي ان تكون النية في الصوم
شرطا لتقدمها عليه بل لا يصح مقارنتها لاول الصوم على الصحيح وفي الصلوة هي ركن اذ لا بد
فيها من المقارنة لاولها وسياتي الكلام على هذا الموضع بابسط من هذا ويمكن
ان يقال كلما كانت النية معتبرة في صحته فهي ركن فيه وما يصح بدونها ولكن يتوقف حصول
الثواب عليها كالمباحات والكف عن المعاصي فنية التقرب شرط في الثواب فالغرض

الاهم من النية تمييز العبادات عن العادات وتمييز رتب العبادات بعضها عن بعض
اما الاول فكالوضوء والغسل يتردد كل منهما بين ان يفعل تنظفا او تبردا او تداويا
ونحو ذلك وبين امتثال الامر فشرعت النية لتمييز ما يتقرب به عن غيره وكذلك الامساك
عن المفطرات قد يكون للحمية والتداوي او لعدم الحاجة اليه فشرعت النية لتمييز ما هو
عبادة منه عن غيره وكذلك دفع الاموال الى الغير قد يكون هبة او هدية او وديعة او صلة
لغرض دنيوي وقد يكون للتقرب به الى الله تعالى كالزكوات والصدقات والكفارات فلما
تردد احتمال فعله شرعت النية فيه للتمييز وكذلك ذبح الذبايح لما كانت على التعدي
الابدان شرعت النية في الضحايا والهدايا لتميز القربة عن غيرها فان كانت العبادة
غير ملتبسة بالعادة لم يحتج الى النية كالايمان والعرفان والخوف والرجا وامثال ذلك لانها متميزة
لله تعالى بصورتها وكذلك التسبيح وساير الاذكار والاذان وتلاوة القران لا يحتاج
شي منها الى نية التقرب به بل الى مجرد القصد له ولهذا لما كان الركوع والسجود في الصلوة
غير ملتبس بغيرهما لم يجب فيهما ذكر بخلاف القيام والقعود في التشهد فان كلا منهما
ملتبس بالعادة فوجب في القيام القراة وفي القعود التشهد لتميزا عن العادة واما
مثال التمييز بين رتب العبادات بعضها عن بعض فكالصلوة تنقسم الى فرض ونفل والنفل ينقسم
الى راتب وغير راتب والفرض ينقسم الى منذور وغيره وغير المنذور ينقسم الى ظهر وعصر
ومغرب وعشا وصبح والى ادا وقضا فوجبت النية لتمييز كل رتبة منها عن الاخرى ولا يكفي
مجرد نية القربة مطلقا حتى يعين ما يتميز به الصلوة المفعولة عن غيرها فلو نوى مطلق
الراتبة لم يكفه حتى يعينها بالاضافة الى الصلوة التي شرعت تابعة لها وكذلك في الكسوف
والاستسقا وصلوة العيدين لا بد من اضافتها الى اسبابها لتميز رتبتها ولم يقع في شي من ذلك
خلاف سوى التعرض لنية الادا والقضا ففيه اربعة اوجه احدها انه لا يشترط ذلك بل
يصح كل منهما بنية الاخر وصححه الرافعي ونقله عن الاكثرين وتابعه النووي والثاني
انهما يشترطان والثالث يشترط نية القضا دون الادا والرابع ان كان عليه فايتة اشترطت
نية الادا والا فلا وبه قطع الماوردي والذي اختاره امام الحرمين الوجه الثاني طردا
لقاعدة الحكمة التي شرعت لها النية لان رتبة اقامة الفرض في وقته تخالف رتبة تدارك
الفايت فلا بد من التعرض في كل منهما للتمييز وهي لازمة والقايلون بالاول استشهدوا

بنص

بنص الشافعي على انه لو اجتهد في يوم الغيم وصلى ثم بان انه صلى بعد الوقت اجزاه وبان
الاسير اذا اشتبهت الشهور عليه فصام شهرا بالاجتهاد بنية الادا ثم تبين انه صادف
ما بعد رمضان اجزاه ويصح القضا فيهما بنية الادا وبه زان اليهد ان مرادهم بصحة
كل منهما بنية الاخر انما هو فيما اذا اجتهد فغلط كما في هاتين الصورتين وبهذا صرح النووي
لا انه يصح ذلك مع التعمد والعلم بالحال لانه يكون متلاعبا فالاوقات ليست
قربة ولا سببا للقربة وانما تذكر في النية لتمييز المرتبة وكذلك الاسباب ايضا عندنا فاذا
نوى الكفارة ولم يذكر سببها اجزاه لان العتق في كفارة الظهار مثله في كفارة القتل والجماع
في رمضان فاذا تميز عن المتطوع به بنية الكفارة كفى ذلك بخلاف رتب الصلوات فانها مختلفة ولذلك
شرع في بعضها ما لم يشرع في الاخرى كالجهر والاسرار وغير ذلك قال السنجي
والماوردي العبادات ثلثة اقسام احدها ما يشترط فيه نية الفعل دون الوجوب والتعيين
وهو الطهارة والحج والعمرة والثاني ما يشترط فيه نية الفعل والوجوب دون التعيين وهو
الكفارات والزكوات والثالث ما يشترط فيه الفعل والتعيين دون الوجوب وهو الصلوة والصوم قال
الشيخ عز الدين بن عبد السلام لو تساوت مقاصد الصلوة من كل وجه كما تساوت مقاصد العتق
لم يفتقر الى تمييز بالنية ثم تردد في صلوتي العيد لتساويهما من كل الوجوه واختار انه لا يحتاج
الى ان يخص فطرا او اضحى وطرد ذلك الى انه لا يحتاج في صلوة الجمعة ان ينوي الاقتدا كما يحتاج
في غيرها لان الاقتدا شرط في صلوة الجمعة فلا يفتقر الى النية كساير الشروط والاركان فلم يكن
ذكر الاقتدا فيها مميزا لها عن غيرها قال وانما شرعت النية في التيمم وان لم يكن
ملتبسا بالعادة لتمييز رتبته فان التيمم عن الحدث الاصغر غير التيمم عن الحدث الاكبر وهما مختلفان
وهكذا ساير الامثلة مما يطول به الكلام ثم ان صفات النية وفروعها وكيفياتها ليس هذا موضع
بسط القول فيه وانما نتصدى لذكر هنا الفوايد اولها ان المقصود الاعظم بالنية
الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بافراد العبادة لله
وحده فلو شارك ذلك غرض اخر فله ما حرران اجرهما بالنسبة الى الاجر وفيه صور
احدها اذا نوى بوضوئه او غسله رفع الحدث والتبرد جميعا والاصح المنصوص انه
يصح ولا يضر لان التبرد حاصل نواه او لم ينوه فلا اثر لنيته تلك وثانيها اذا نوى بصومه
العبادة والحمية او التداوي ونحوه فيه مثل الخلاف بعينه وثالثها اذا طاف وضم الى ذلك

ملازمة عزيمته لانه يطوف او السعي خلفه ففيه ايضا الخلاف وهذا اذا نوى نفس الطواف
الواجب فان لم يفرده بنيته وقلنا لا يشترط ذلك في الحج والعمرة فالاصح انه لا يصح طوافه
لانه انما يصح بدون هذا الشرط لانسحاب حكم النية في اصل النسك عليه فاذا قصد بطوافه
ملازمة الغريم كان ذلك صارفا له الى غيره ذلك ولم يبق للاندراج اثر ومثـــــل
هذا اذا عزبت نية رفع الحدث في اثنا الوضوء ثم نوى التبرد او التنظف فان الاصح انه ينقطع
نيته ورابعهــــا لو احرم بالصلوة بنية الصلوة والاشتغال بها عن غريم يطالبه فان
صاحب الشامل نقل صحة صلوته ولم يحك فيه خلافا وفيه نظر وقد حكى الخراسانيون وجهان
ان من نوى بغسله عن الجنابة والجمعة جميعا لا يجزيه عن واحد منهما فيه الصلوة اذا
نوى معها قصد الاشتغال عن الغريم اولى بالبطلان وخامسهــــا ما حكاه النووي
عن جماعة من الاصحاب فيمن قال له انسان صل الظهر ولك علي دينار فصلاها بهذه النية
انه تجزي صلوته ولا يستحق الدينار ولم يحك فيه خلافا وهي اشكل من التي قبلها
وامــــا الماخذ الثاني فهو ترتب الثواب على العبادة اذا شرك فيها غير قصد
العبادة من امر دنيوي او ريا والذي اختاره الغزالي اعتبار الباعث على العمل فان
كان القصد الدنيوي هو الاغلب لم يكن فيه اجر وان كان القصد الديني هو الاغلب كان
له اجر بقدره وان تساويا تساقطا والذي اختاره ابن عبد السلام انه لا اجر فيه مطلقا
سوا تساوى القصدان او اختلفا وبسط الكلام في ذلك ليس هذا موضعه
وثانيهــــا تقدم ان قوله صلى الله عليه وسلم وانما لامرى ما نوى يقتضي ان من نوى
شيا لم يحصل له غيره ومن لم ينو شيا لم يحصل وهي قاعدة مطردة في جميع مسايل النية لا
سيما فيما نوى به النفل لا يتادى به الفرض الا في مسايل يسيرة خرجت عن هذه القاعدة
منهــــا لو طاف ينوي به طواف الوداع او نفلا مطلقا وعليه طواف الافاضة انصرف
طوافه الى الفرض وتادى به قطعا حتى لو كان لا يشعر بان عليه طواف الركن بان كان
طاف له بظن الطهارة ثم تطهر وطاف نفلا ثم تبين انه كان حالة الطواف الاول محدثا اجزاه
الثاني عنه وذلك لقوة الحج كما اذا احرم بنفل الحج او العمرة وعليه الفرض انصرف الى النذر على الاصح
وكذلك لو احرم عن الغير بعد ما حج عن نفسه ثم نذر حجا قبل الوقوف انصرف الى النذر على الاظهر
الى غير ذلك من المسايل في الحج والعمرة ومنهــــا لو جلس في التشهد الاخير وهو يظنه

الاول

الاول ثم تذكر اجزاه ذلك عن الاخير حكاه الرافعي ولم يحك فيه خلافا ومنهــــا
لو ترك سجدة من الصلوة ناسيا وقام ثم تذكر ذلك وهو قايم فرجع الى تداركها وكان
قد جلس عقيب السجدة الاولى جلسة نوى بها الاستراحة فهل تجزيه عن الجلسة الواجبة
بين السجدتين فيه وجهان الاصح انها تجزيه لانها جلسة وقعت في موضعها وقد سبقت نية
الصلوة المشتملة عليها وعلى غيرها وبهذا ايضا توجه المسالة التي قبلها خلافــــا
لما اذا تذكر التارك في قيامه انه سجد فسجدها فانها لا تجزيه عن السجدة المنسية على الصحيح وهو
الذي نقله الشيخ ابو حامد عن النص لان هذه السجدة عن التلاوة لم يشملها نية الصلوة وفيه
وجه وهو ضعيف ومنهــــا اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء
بل يستحب فيه فلو توضا احتياطا ثم تيقن انه كان محدثا ففيه وجهان اصحهما انه لا يجزيه
ذلك عن الحدث لانه توضا مترددا في النية غير جازم بها من غير ضرورة فهو كما لو شك
هل عليه فايتة ظهر ام لا فصلاها على ذلك ثم تبين له انها كانت عليه لا تجزيه قطعا لم يحكوا
فيه خلافا وقولنا من غير ضرورة احترازا مما اذا نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فانه
يصلي الخمس وتبرا ذمته واغتفر عدم جزم النية في كل واحدة منها للضرورة وعدم الجزم
بالنية في الوضوء انما جا من جهة استصحاب تيقن الطهارة بخلافــــا ما اذا كان محدثا
فشك هل توضا ام لا فتوضا احتياطا ثم تبين انه كان محدثا فانه يصح وضوءه بلا
خلاف لان الاصل بقا الحدث فلم يكن للتردد هاهنا تاثير امــــا لو نوى بوضوئه
التجديد سهوا وهو يظن الطهارة فكان محدثا فانه لا يجزيه لانه لم ينو رفع حدث اصلا
ولا استند الى استصحاب صحيح وقــــالوا فيمن اغفل في وضوئه لمعة ثم غسلها في
وضوء نوى به التجديد فيه وجهان والاصح انه لا يجزيه عن ذلك الفرض بخلافــــ
ما اذا اغفل اللمعة في الغسلة الاولى ثم غسلها في الثانية او الثالثة بنية النفل فان
الاصح هنا ارتفاع الحدث بذلك والفــــرق بينهما ان المتوضي في مسلة التجديد
لم ينو بوضوئه شيا من الفرض انما نوى به كله النفل فلم يتادى الواجب به وفي الصورة الثانية
نوى الفرض والنفل جميعا ومقتضى نيته ان لا يقع شي عن النفل حتى يرتفع الحدث بالفرض
وايضا فالتجديد طهارة مستقلة بخلاف الغسلة الثانية والثالثة مع الاولى فان الكل
في عبادة واحدة ومنهــــا اذا غسل شيا من وجهه مع المضمضة او الاستنشاق

قال صاحب التتمة يجزيه غسل ذلك عن المغسول ولا تجب اعادته ثانيا اذا صححنا النية
يعني بنية رفع الحدث المتقدمة وان كان قد نوى به السنة وكذلك اشار اليه الغزالي
في البسيط وهذا فيما اذا عزبت نيته قبل غسل الوجه وقال صاحب التهذيب
لا يجزيه لانه لم يجعله عن الفرض ومنها اذا قام في الصلوة الرباعية الى ثالثة
ثم ظن في نفسه انه سلم وان الذي ياتي به الان صلوة نفل ثم تذكر الحال لم ار المسألة
بعينها فيما وقفت عليه والظاهر ان ذلك يجزيه عن الفرض كما في مسألة التشهد المتقدمة
ويحتمل ان يجي فيه خلاف لان التشهدين جميعا من صلوة واحدة في نيته وهنا المأتي بها
صلوة النفل وهي اجنبية عن صلوة الفرض اشبه بتجديد الوضوء وغسل اللمعة في الثانية
او الثالثة وقد ذكر المالكية رحمهم الله في هذه المسألة قولين وفيمن سلم من ركعتين سهوا
ثم قام فصلى ركعتين بنية النفل هل تتم صلوته الاولى بذلك وفيمن نسي سجدة من
صلب الصلوة ثم قام الى ركعة خامسة سهوا هل تجزيه السجدة منها عما نسي حكى ذلك
القرافي الخلاف في هذه المسائل الثلث ولا شك في ان الاجزا في الصورة الثانية ابعد من
الاولى واما الثالثة فهي جارية على مذهبنا لانا نكمل سجدات الركعة التي نسي
منها سجدة من الركعة التي بعدها ولا نعتد بما بينهما فحينئذ تكمل صلوته بالركعة الخامسة
ولا تبطل بما زيد فيها على وجه السهو والله اعلم التنبيه تقدم ان النية
معناها القصد وذلك لا يوجد الا اذا كان جازما بالمقصود بصفته الخاصة والا لم يكن قصد له
فلو كان شاكا في وجود شرط ذلك الفعل او علق النية على شرط لم يصح له المنوي
نعم لو كان جازما بالوجوب ناسيا صفته كمن تحقق ان عليه صوما ولم يدر
انه من قضا رمضان او نذر او كفارة فقد حكى صاحب البيان عن الصيمري انه يصح
اذا نوى الصوم الواجب عليه قياسا على من نسي صلوة من الخمس لم يعرف عينها وصلى
الخمس فانه تعذر في عدم جزم النية للضرورة ثم مع عدم الجزم بالنية صور احدها
ان يقول اصوم غدا ان شا الله وفيه ثلثة اوجه احدها الصحة مطلقا ويعزى الى
القاضي ابي الطيب والبطلان مطلقا وهو قول الصيمري والثالث وهو الاصح ان قصد
الشك وتعليق الصوم لم يصح وان قصد التبرك او تعليق الحياة على مشية الله وتمكينه صح
الثانية اذا نوت الحائض الصوم بالليل قبل انقطاع دمها ثم انقطع قبل

الفجر

الفجر لم تصح النية على الاطلاق وان كانت عادتها مستمرة لمقدار دون اكثر الحيض وكانت
مدتها تتم قبل طلوع الفجر ففيه وجهان اصحهما انها تصح نيتها لان الظاهر استمرار عادتها
الثالثة اذا نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان ثم تبين له من الليل انه يقدم
غدا فنوى الصوم وقدم ذلك من الغد فوجهان واصحهما ايضا الاجزا لانه بنى الصوم على
اصل مظنون الرابعة اذا نوى ليلة الثلثين من شعبان صوم غد ان كان من رمضان
فهذا على ثلثة اقسام احدها ان يعتقد كون ذلك من رمضان مستندا فيه الى قول من تثق به
ممن لا يثبت بقوله كالنسا والعبيد فيجزم بالنية بذلك ثم تبين كونه من رمضان فيجزيه
ذلك كما لو اخبره هولا بدخول وقت الصلوة فان قال في نيته والحالة هذه اصوم غدا ان كان من
رمضان فان لم يكن منه فتطوع لم يصح صومه على ظاهر النص وان بان انه من رمضان وفيه
وجه انه يصح ورأى امام الحرمين طرد هذا الخلاف في حالة الجزم ايضا وان كان
مستنده في الجزم بكون غد من رمضان دلالة الحساب في ذلك او الاعتماد على قول من يعرف ذلك
اجرى الغزالي فيه الخلاف المتقدم فيما اذا اخبره من تثق به وحكى الشيخ ابو حامد فيه وجهين
انه يجزي عن رمضان اذا تبين كونه منه وظاهر كلامه ترجيح عدم الاجزا والحقه النووي
بما اذا جزم في الصورة الاولى واعترض عليه في كل ذلك بان هذا يوم شك وقد قال فيه
انه لا يصح صومه عن رمضان ويصح عن قضا او نذر او كفارة ويحرم ان يصوم فيه تطوعا
لا سبب له فان صام لم يصح على الاصح القسم الثاني ان يعتقد كون ذلك من رمضان
غير مستند الى اصل ابدا فيجزم نية الصوم عنه فلا اثر لهذا الاعتقاد ولا يجزيه وان
تبين انه من رمضان بالاتفاق فان لم يتبين واستمر كونه من شعبان وكان قد ردد النية
فقال اصوم غدا ان كان من رمضان والا فتطوع قال في التتمة يصح صومه عن النفل
لان الاصل بقا شعبان واجرى ابن الرفعة فيه خلافا وذلك اذا لم نقل بان النفل المبتدا
بعد نصف شعبان لا يصح وهو ظاهر القسم الثالث ان لا يجزم ولا يستند الى
اصل بل يقول اصوم غدا ان كان من رمضان فان لم يكن منه فتطوع فبان انه من رمضان
فلا يقع صومه عن رمضان لانه لم ينوه على انه فرض ولم يستند الى ظن او استصحاب وقال
المزني يقع عن رمضان اذا بان انه منه كما اذا قال هذا زكاة مالي الغائب ان كان سالما
والا فهو تطوع فبان سالما يجزيه وفرق الاصحاب بينهما بان الاصل هناك سلامة

المال فله استصحاب ذلك فنظيره ان ينوي مثل هذه الليلة الليلتين من رمضان فانه يصح
لان الاصل بقاء رمضان وحكى الامام وجها عن صاحب التقريب انه يجزيه وهو ضعيف
وهذه المسايل كلها ترجع الى قاعدة نذكرها هنا لتعلقها بالنية وهي ان ما اتى
المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط والامتثال للامر فوافق الصواب في نفس الامر فانه
لا يجزي لما ذكرنا من اشتراط الجزم بالنية وقولنا لا على وجه الاحتياط احتراز مما اذا
شك هل اصاب الثوب نجاسة ام لا فغسله احتياطا ثم بان انه كان متنجسا فانه يجزي
وكذلك المسلة السابقة اذا كان محدثا وشك هل توضا ام لا فتوضا احتياطا ثم بان انه
كان محدثا وكذلك من نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فانه يصلي الخمس ويبرا عما عليه
مع الشك في كل صلوة لانه اتى بها على وجه الاحتياط وقولنا والامتثال للامر
هو احتراز مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شي فانه يجزي لغلبة ظنه وان كان الشك
موجودا لانه مامور بالعمل بما غلب على ظنه نعم اذا تيقن الخطا بعد ذلك وجب عليه التدارك
ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك عن هذين القيدين كان غير مجزي وسانبه بصور
منها لو هجم على احد الانايين من غير اجتهاد بعد تحقق وقوع النجاسة في احدهما
وقلنا لا يجوز الهجوم من غير امارة ثم تبين ان الذي توضا به كان الطاهر فلا تصح طهارته ولا
صلوته ولو غسل به نجاسة لم يصح ما صلى به قبل التبين وما بعد التبين فيصح قطعا بنا
على المشهور ان ازالة النجاسة لا تفتقر الى النية ومنها اذا شك في جواز المسح
على الخف فمسح ثم تبين جوازه فانه يجب عليه اعادة المسح دون ما تقدمه وتقضي ما صلى به
ومنها لو تيمم وهو شاك في دخول الوقت ثم بان انه صادف الوقت كان دخل قبل طلبه
لم يصح طلبه ومنها لو تيمم بلا طلب ثم تبين انه لا ما فلا يجزي تيممه ومنها
اذا صلى الى جهة شاكا انها القبلة من غير اجتهاد ثم بان انها القبلة لم تصح صلوته
ومنها لو شك في دخول الوقت فصلى ثم بان ان الوقت كان قد دخل
فانه لا يجزي وهل تبطل الصلوة من اصلها او تنقلب نفلا فيه خلاف ياتي ذكره
في موضعه ان شا الله تعالى ومنها لو صلى خلف من يشك في صحة الاقتدا به
كالخنثى ثم بان انه رجل فان صلوته لا تصح ومنها لو قصر الصلوة شاكا في جواز
القصر ثم بان له وجود شروط الجواز فان قصره لا يصح ومنها لو صلى على ميت

وهو

وهو شاك في صحة الصلوة عليه ثم بان انه من اهل الصلوة عليه فان صلوته لا تصح ايضا
ومنها لو شك هل غسل الميت ام لا فتيمم للصلوة عليه وقلنا انه لا يصح التيمم الا
بعد الغسل ثم بان انه كان غسل لم يصح تيممه ومنها لو صام الاسير في مطمورة من غير
اجتهاد ثم بان انه صادف الوقت فان صومه لا يصح ومنها لو وجبت عليه كفارة
رقبة فنوى الصوم قبل ان يطلب الرقبة ثم طلب ولم يجد فانه لا يصح صومه ما لم يجدد النية بعد
الطلب فهذه المسايل كلها جارية على هذه القاعدة لعدم جزم النية فيها وقد شذ
عنها صور يسيرة منها لو احرم في يوم الثلثين من رمضان وهو شاك فقال ان كان من رمضان
فاحرامي بعمرة وان كان من شوال فهو حج ثم بان انه من شوال قال الاصحاب ينعقد احرامه بالحج
لان الحج والاحرام به يغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره ولذلك جاز تعليق احرامه على احرام زيد
دون بقية العبادات ومنها لو احرم بالصلوة في اخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان
وقتها باقيا والا فالظهر فان الوقت باقيا ففي صحة الجمعة وجهان ووجه الجواز اعتضاد
نيته بالاستصحاب للوقت كما تقدم في ليلة الثلثين من رمضان والله اعلم
ورابعها لا ريب في ان النية لا تشترط استحضارها دايما فيما هي شرط
فيه لتعذر ذلك فاكتفى الشارع باستصحابها مع عدم المنافي لها وتكون النية في حال
استصحابها حكمية والمنافي لها ان يعزم نية قطعها والخروج من تلك العبادة ويقلب العبادة
من صفة الى اخرى والعبادات في قطعها بالنية على اربعة اضرب الاول
الصلوة وتبطل بنية الخروج منها كما في الاسلام وكذلك التردد في انه هل يخرج منها ام لا لان
هذا التردد ينافي الجزم بالنية والثاني الحج والعمرة فلا يبطلان بنية الخروج قطعا لانهما
لا يبطلان بالفعل المفسد فلان لا ينقطعان بالنية اولى الثالث الوضو وله اعتباران
احدهما حاله فعله والنية معتبرة فيه جزما واستدامة فاذا قطعها في اثنايه انقطعت وهل
يبطل ما مضى فيه وجهان احدهما نعم كالصلوة واصحهما لا يبطل بل يجدد النية وياتي بما بقي
لان الوضو افعال متعددة يمكن تفريقها بخلاف الصلوة فانها مرتبطة بعضها ببعض ولا يصح
تفريقها والاعتبار الثاني بعد فراغه فان حكمه باق في رفع الحدث فاذا نوى قطعه
حينيذ لم ينقطع على المذهب اذ ليس للنية حينيذ من ظرف فيه وانما تبطل اثره الاحداث المنافية
له وفيه وجه للصيدلاني ان طهارته تبطل وهو ضعيف الضرب الرابع الصيام

والاعتكاف وهل تبطلان بقطع النية فيه وجهان لتردّدهما بين مشابهة الصلوة والحج والصحيح
عند المتاخرين انها لا تبطل لان الصلوة مخصوصة من بين سائر العبادات بوجوه من الربط ومناجاة
الحضرة بنية عز وجل فاثر فيها القطع بخلاف الصوم والقول بالابطال اختاره جماعة منهم البندنيجي والبغوي
والروياني وذكر القاضي حسين ان في نص الشافعي ما يدل عليه اما اذا نوى الخروج من الصوم
بالاكل او الجماع فقال النووي في شرح المهذب المشهور بطلانه في الحال يعني على القول بان نية الخروج
منه تبطله ثم حكى عن الماوردي نقل وجه انه لا يبطل حتى يمضي زمن الاكل والجماع واستضعفه
وحكى ابن الرفعة عن القاضي حسين انه لا يبطل صومه بهذه النية اصلا وهو قوي بحجة ان الكفارة
انما تجب على المجامع في رمضان اذا افسد به صوم يوم من رمضان فلو كان العزم على الجماع مفسدا
لم يصادف الجماع صوما يفسده فكان ينبغي ان لا تجب الكفارة كما لو كان اكل قبل الجماع ولا ريب في
انه لا تاتي للجماع من شخص قبل العزم عليه وهذا اشكال قوي لم ار احدا تعرض اليه
اما اذا قلب نية العبادة من صفة الى اخرى فان كان ذلك في الصلوة فهو مبطل لها
واما في الصوم فيتخرج على الخلاف المتقدم فان قلنا انه يخرج بنية القطع فان كان ذلك في رمضان
وقلبه الى غير صومه بطل الصوم عن رمضان ولا يصح له غيره وان كان في غيره فان كان في
قضا فقلبه الى نذر او كفارة ونحو ذلك لم يصح له ما نواه ثانيا وبطل ما كان نواه اولا وهل
يبطل الصوم من اصله ام ينقلب نفلا فيه خلاف له نظائر كثيرة ياتي ذكرها ان شا الله تعالى
في القواعد الاصولية واما اذا فرع على الوجه الاخر فلا اثر لانتقاله بل هو مستمر على
ما نواه اولا وقد حكى القاضي حسين عن نص الشافعي انه قال في صوم المظاهر ان صام منها
يوما تطوعا او غير النية الى التطوع فعليه ان يستانف وهذا ظاهر في ان تغيير النية من
صوم الكفارة الى صوم التطوع يفسد النية وقولنا في الصلوة انه يبطلها قلب النية
هو فيما اذا لم يكن لذلك سبب والا فقد نص الشافعي على انه لو تحرم بالصلوة منفردا ثم حضر جماعة
يصلون فالحسن ان يسلم من ركعتين يكونان له نافلة فصحح قلب نية الفرض الى النفل لما كان ذلك
لحاجة ثم هنا مسائل يعتبر النية حكمها في الاثنا وليست شرطا فيه وبعضها ليس من
العبادات منها اذا نوى قطع قراة الفاتحة في الصلوة مع سكتة يسيرة فانه تبطل قراته
على الصحيح واما مع عدم السكوت فلا تؤثر نيته قطعا ومنها لو نوى قطع السفر في
اثنا سفر القصر بان عزم على الاقامة بموضعه او الرجوع الى وطنه انقطع سفره وكان ابتدا سفره

من هناك

من هناك اذا سافر ومنها اذا نوى بمال التجارة القنية انقطع حول التجارة
ولو نوى بما عنده للقنية التجارة لم ينعقد عليه الحول لان مجرد هذه الاشيا النية لا توثر
الا اذا اقترنت بالشرا او البيع وفيه وجه للكرابيسي من اصحابنا ان بمجرد نية التجارة
ينعقد الحول ويصير ذلك مال تجارة ومنها اذا نوى جعل هذه الشاة هديا او
اضحية ولم يتلفظ بشي فالجديد الصحيح انها لا تصير بمجرد ذلك والقديم تصير واختاره ابن
سريج والاصطخري وعلى هذا ففيما تصير به هديا او اضحية اربعة اوجه احدها بمجرد
النية كما يدخل في الصوم بذلك والثاني بالنية والتقليد والاشعار والثالث بالنية والذبح والرابع
بالنية والسوق الى الذبح ومنها لو نوى اخذ الوديعة لنفسه لم يضمن بذلك على
الصحيح الا ان يتصل بنيته نقل من الحرز كما في قطع القراة مع السكوت وقال ابن سريج
يضمن بمجرد نية الاخذ ولو نوى ان لا يردها وقد طلبها المالك ففيه هذا الخلاف وقيل
يضمن قطعا واختاره الماوردي وكذلك لو كان الثوب في صندوق غير مقفل ففتح راس
الصندوق لياخذ الثوب ثم بدا له ففيه الوجهان الى غير ذلك من الصور المشبهة لهذا
ومنها قصد الخيانة في اللقطة هل يقوم مقام الخيانة حتى يصير ضامنا فيه الوجهان
كما في الوديعة ومنها اذا احيى ارضا بنية جعلها مسجدا فبمجرد النية صارت
مسجدا ولا يحتاج الى لفظ كما في الوقف قاله صاحب الحاوي ومنها لو اشترى شاة
بنية التضحية او الاهدا صارت كذلك عند ابي حنيفة ومالك وفي التتمة حكاية وجه كمذهبهما
قال الرافعي وغالب الظن ان هذا الوجه صدر عن غفلة بل هو الوجه في دوام الملك يعني
المتقدم قلت ويعبر عن هذه المسائل كلها بان ما نصبه الشارع سببا من قول او
فعل فهل تقوم النية مقامه ام لا وبهذا عرف ان النية لا تختص بالعبادات بل
تدخل في ابواب كثيرة غير ما ذكرنا فمنها العقود القابلة للكنايات انها تنعقد بكناياتها
بالنية والتصرفات على ضربين ضرب يستقل به الشخص ولا يحتاج الى اللفظ من الجانبين
كالطلاق والعتاق والابرا وما جرى مجراها تنعقد بالكناية مع النية كما تنعقد بالصريح ويلحق به الوقف
والوصية والفسوخ والرجعة اذا لم يشترط فيها الاشهاد وهو الاصح وكذلك الظهار والضرب
الثاني ما لا يستقل به الشخص بل لا بد فيه من الجانبين وهو على اقسام احدها ما
يفتقر الى الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل المشروط عليه فيه الاشهاد فلا ينعقد بالكناية مع النية لا

خلاف وللرافعي فيه احتمال وثانيها ما يقبل مقصوده التعليق كالكتابة والخلع فينعقد
بالكناية مع النية وقد نص الشافعي على انه لو قال لامراته انت باين بالف فقبلت ونويا
صح الخلع وثالثها ما لا يقبل التعليق ولا يفتقر الى الاشهاد كالبيع والاجارة والمساقاة
والمزارعة وفي انعقادها بالكناية مع النية وجهان اصحهما انها تنعقد بذلك ونقل
الرافعي عن الامام ان محل الخلاف ما اذا انعدمت قراين الاحوال فاما اذا توفرت وافادت
التفاهم فيجب القطع بالصحة فتحصل من هذه الابواب انما ينعقد بالكنايات اذا اقترنت
فيها النية باللفظ جميعه فلو اقترنت النية باول اللفظ كالباء في قوله انت باين وعزبت
قبل تمامه فوجهان ايضا واختلف في الراجح منهما اما اذا كان اللفظ كناية في معنيين
ونواهما جميعا كما اذا نوى الطلاق والظهار في قوله انت علي حرام فالاصح انه يخير فيهما فما
اختاره منهما ثبت ومنهم من رجح الطلاق لقوته من حيث انه مزيل للملك ومنهم من رجح الظهار
لان الاصل بقاء النكاح اما الصريح فلا يحتاج الى نية الايقاع لكن يحتاج الى
قصد اللفظ بها لمن جرى لفظ الطلاق على لسانه وهو نايم او سبق اليه لسانه في محاوراته
ودلت القرينة على انه لم يقصد اللفظ القاطع للنكاح كما اذا كان اسمها طالقا فناداها
باسمها ولم يقصد قطع النكاح بل قصد النداء فانها لا تطلق وكذلك لو اطلق على الاصح وكذا
لو كان يحلها من وثاق وقال لها انت طالق وادعى انه من وثاق فالاصح ايضا انه يقبل منه
وان لم تكن قرينة لم يقبل في الحكم ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي فتاوى الغزالي
انه لو مر على صاحب الضريبة ومعه عبد فخاف ان يطالبه بالضريبة عليه فقال انه حر وليس
بعبد وقصد الاخبار كاذبا لم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى قال الرافعي وهذا يشير الى
انه لا يقبل ظاهرا ومنها ايضا فيمن زاحمته امراة في الطريق فقال تاخري يا حرة وكانت
امته وهو لا يشعر فافتى الغزالي بانها لا تعتق قال الرافعي وهذا ان اراده في الظاهر
فيمكن ان يفرق بانه لا يدري من يخاطب هاهنا وعنده انه يخاطب غير امته وهناك خاطب
العبد باللفظ الصريح ومما يتعلق بهذا انه لو قال خالعتك على الف درهم ولم يعين نقدا
وفي البلد نقود متعددة لا غالب فيها فقالت قبلت ونويا نوعا منها واتفقا على ارادته فالظاهر
انه يصح ويغتفر في الخلع ما لا يغتفر في البيع ولذلك يحصل الملك فيه بالاعطاء من غير لفظ
وفيه وجه انه يفسد التسمية كما يفسد البيع وقال الرافعي قبل ذلك لما ذكر ان البيع

لايصح

لا يصح بمثله ولك ان تقول يجب ان يجعل ذلك على الخلاف في انعقاد البيع بالكنايات لان
التعبير عن المقيد بالمطلق وارادته به طريقة شايعة ولو قال خالعتك على الف
ولم يذكر جنسا فقبلت ونويا جنسا فالاصح انه كابهام النوع فيصح ويتعين ما نوياه وقيل
انه يفسد ويتعين مهر المثل ولو قال على الف شي قال القاضي حسين فيفسد ذلك ولم
يؤثر توافق النيات على شي معين وللرافعي فيه احتمال اذا توافقا على شي بالنية وذكر
عن الشيخ ابي محمد ان التعيين بالنية انما يؤثر اذا تواطا قبل العقد على ما يقصدانه باللفظ
المبهم ولا اثر للاتفاق بدون ذلك قال الرافعي واعرض معظمهم عن هذا الاعتبار
قال النووي هذا هو الاصح وضعف قول الشيخ ابي محمد فلو اختلفا فقال الزوج
اردنا بالالف الدراهم وقالت المراة اردنا بها الفلوس فوجهان اصحهما يتحالفان ويرجع
الى مهر المثل والثاني يثبت مهر المثل ابتداء من غير تحالف لانه نزاع في النية والتحالف
والارادة ولا مطلع عليها ووجه الاول انه قد يحصل الاطلاع على قصد الغير بالامارات
والقراين وفي المسالة صور غير هذه وحاصل هذه المسالة جواز تقييد المطلق
بالنية فاما تخصيص اللفظ العام بالنية ففيه صور منها اذا حلف لا
يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فالمشهور عدم الحنث ومنهم من يحكي
فيه خلافا ومنها اذا قال لا ادخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه
وقصد الدخول على غيره فالاصح الحنث والفرق ان الدخول فعل لا يدخله الاستثناء ولا
ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح ان يقال سلمت عليكم الا على فلان
ومنها لو حلف لا يكلم احدا ثم قال اردت زيدا او لا ياكل طعاما ونوى طعاما او من وكيل
بعينه قال الرافعي تخصصت اليمين بما نوى ومنها اذا حلف لا يدخل الدار ثم قال
اردت شهرا او سنة فيقبل ظاهرا وباطنا ويختص اليمين بما نوى اذا كانت بالله تعالى
ولم يتعلق بحق ادمي فان كانت اليمين في هاتين بالطلاق او العتاق او بالله في الايلا المسلمين
لم يقبل ذلك في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وقد حكي عن نص الشافعي فيمن
قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت التكلم شهرا انه يقبل وقال
الغزالي وغيره اراد القبول الباطن حتى لا يقع في الباطن اذا كان التكلم بعد شهر وفي مختصر
المزني قال الشافعي لو قالت طلقني فقال كل امراة لي طالق طلقت امراته التي

اشا له الا ان يكون قد عزلها بنيته قال الرافعي وظاهر هذا النص انه اذا قال نسائي
طوالق او كل امراة لي طالق وعزل بعضهن بالنية انه لا يقع عليها الطلاق ثم حكى اختلافا في ذلك
بين الاصحاب وان الاكثرين قالوا لا يقبل ظاهرا سوا اعتضد بقرينة ام لا قال والاظهر
عند القفال والمعتبرين لا يقبل في الظاهر ان لم تكن قرينة ويقبل ان وجدت قرينة وهو اختيار
الروياني ومن القراين ما اذا قالت له تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق وقال اردت غير
المخاطبة وفرق القاضي حسين بين ان يقول كل امراة لي طالق او نسائي طوالق فقبل التخصيص
بالنية في الثانية دون الاولى وكان ذلك لقوة العموم في كل وشمولها الافراد بالتنصيص
واجروا هذا الخلاف فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم فسر ذلك بنوع
خاص وفرق هولا بين هذه الصور وبين ما اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت
الدار حيث لا يقبل ظاهرا بالاتفاق بل يدين بان اللفظ عام في الاشخاص والازمان فيقبل التخصيص
دون هذه الصورة قال الرافعي وقد يقال هذا تمثيله ويقال اللفظ عام في الاحوال الا
انه خصصه بحال دخول الدار وقد اعترض القرافي في مواضع من كتبه على قولهم فيمن قال
لا كلم احدا وقال اردت زيدا او لا البس ثوبا ونوى به الكتان ان النية تخصص لفظه ذلك وقال
هذا شي مؤكد لبعض ما دل عليه اللفظ لا مخصصة الا ان ينوي في قلبه اخراج غير ما نواه عن
يمينه لان المخصص لا بد وان يكون مخالفا للحكم العام كما اذا قال اقتلوا المشركين ثم قال
لا تقتلوا اهل الذمة فاما اذا كان موافقا لحكمه فهذا هو ذكر بعض ما تناوله العام كحديث
شاة ميمونة مع قوله صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر والجمهور على ان مثل ذلك لا
يقتضي التخصيص خلافا لابي ثور ثم اورد على ذلك انه اذا قال والله لا لبست ثوبا
ونوى الكتان وغفل عن غيره فهو بمنزلة ما اذا قال لا لبست ثوبا كتانا وهو غافل عن غير ذلك ولا
يحنث في هذه الا بالكتان فكذلك اذا نواه واجاب عنه بان قاعدة العرب ان اللفظ
المستقل بنفسه اذا لحق به ما لا يستقل بنفسه صير الاول غير مستقل كما في الاستثنا ونحوه فانه
اذا قال له علي عشرة دراهم وسكت لزمه فلو وصل بها قوله الا اربعة لم يلزمه الا ستة لان
هذا الملحق لا يستقل بنفسه فيفيد الاول به وكان الكلام باخره بخلاف ما اذا قال له علي عشرة
وقد اديتها حيث لا يقبل منه ذلك بمجرد قوله لان هذا الملحق مستقل بنفسه فلم يكن مبينا
لكلامه الاول فاذا قال لا لبست ثوبا كتانا تقيد وتخصص ذلك اللفظ بالكتان لعدم

استقلال لفظ الكتان بنفسه فكان هو المحلوف عليه دون غيره ولا يحنث الا به واما
النية فلا يعمل بها ذلك ولا يشملها من القاعدة ثم اورد على هذا ان الصفة الملفوظ بها
قد تكون لتاكيد بعض ما تناوله اللفظ وبقي ما عداه مندرجا تحت العموم حتى يحنث به ايضا
فلم رجح القول بانها مخصصة على كونها مؤكدة وهلا قيل في النية انها تكون مخصصة ايضا
واجاب عنه بان الفرق بينهما بان الصفة لها مفهوم مخالفة يقتضي التقييد ونفي الحكم
عما عداها والنية ليس لها هذا ولا على وجه التضمن او الالتزام لانها معنى من المعاني والمعاني
مدلولات لا دالات ثم اعترض عليه بانه يلزم ان هذا لا يجي الا عند من يقول بالمفهوم دون
من لا يقول به واجاب عنه بما قدمه اولا من ان الصفة لما لم تستقل بنفسها صيرت
الكلام باخره والله اعلم ومما يدخل فيه النية والمقاصد ايضا صور كثيرة في
ابواب متعددة يطول تعدادها منها اذا كان عليه دينان لرجل باحدهما رهن فادى احدهما
ونوى به الذي عليه الرهن انصرف اليه وانفك الرهن بذلك وكان القول قوله في نيته ومنها
اذا اسلم على اكثر من اربع وقال فسخت نكاح هذه او نكاح هولا فان نوى به الطلاق كان ذلك تعيينا
لاختيار النكاح فيهن لان الطلاق لا يكون الا بعد ذلك وان نوى به الفراق واطلق حمل على اختيار
الفراق ومنها لو وطي امة بشبهة وهو يظنها زوجته قال الخضري ان كانت
زوجته حرة فالولد حر وان كانت زوجته امة فالولد رقيق ومنها اذا تعاطى فعل
شي حلال له وهو يعتقد عدم حله كمن وطي امراة يعتقدها اجنبية منه وانه زان بها فكانت امراته
او قتل من يعتقده معصوما فبان انه كان يستحق دمه او اتلف مالا يظنه لغيره فكان له قال
الشيخ عز الدين في القواعد انه يجري عليه حكم الفاسق لجراته على الله تعالى لان العدالة
انما شرطت في الشهادات والولايات ليحصل الثقة بصدقه واداء الامانة وقد انخرمت الثقة
بذلك لجراته على الله بارتكاب ما يعتقده كبيرة واما مفاسد الاخرة فلا يعذب
تعذيب زان ولا قاتل ولا اكل مال حراما لان عذاب الاخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب كما ان
ثوابها مرتب على رتب المصالح في الغالب ثم قال والظاهر انه لا يعذب تعذيب من ارتكب صغيرة
لاجل جراته وانتهاكه للحرمة بل عذابا متوسطا بين الصغيرة والكبيرة قلت وعكس هذا
ان من وطي اجنبية بشبهة وهو يظنها حلالا لا يترتب عليه شي من العقوبات والمؤاخذات المرتبة
على الزاني اعتبارا بنيته ومقصده وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال نية المؤمن

خير من عمله فيستفاد من ذلك بان المومن يخلد في الجنة وان كان من عمله الصالح متناهيا لان
نيته كانت انه لو كان بقي ابد الاباد يستمر على الايمان فجوزي على ذلك بالخلود في الجنة وان
الكافر يخلد في النار معاملة لنيته انه لو عاش ما عاش يستمر على الكفر وهذا القدر كاف
في ان النية والمقاصد يرجع اليها كثير من المسايل الفقهية واكثرها لا سيما بحسب ترتب
الثواب عليها حتى في المباحات كما تقدم وبالله التوفيق

القاعدة الثانية ان اليقين لا يزال بالشك وان الاصل بقا ما كان
على ما كان عليه ودليلها الحديث الصحيح عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه قال شكي الى النبي صلى
الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشي في الصلوة قال لا ينصرف حتى يسمع صوتا او يجد ريحا
متفق عليه وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا وجد
احدكم في بطنه شيا فاشكل عليه اخرج منه شي ام لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا او
يجد ريحا وللعلما في كيفية الاخذ بهذا الحديث اختلاف ذكرته في غير هذا الموضع والمقصود هنا
البحث المذهبي والاجماع منعقد على ان من شك في امراة هل تزوجها ام لا لم يكن له وطوها
استصحابا للحكم التحريم الى ان يتحقق تزويجها وان من شك في زوجته هل طلقها ام لا لم يلزمه
شي وكان له وطوها الى ان يتحقق الطلاق استصحابا للنكاح المتقدم وهذا المعنى معتبر
ايضا في الاستدلال بالادلة فالاصل في الالفاظ انها للحقيقة وفي الاوامر انها للوجوب وفي
النواهي انها للتحريم ولا يخرج شي منها عن اصله الا بدليل خاص يقتصر ذلك في الموضع المعين الذي
يستدل به ومن هذا الوجه يكثر رجوع غالب مسايل الفقه الى هذه القاعدة اما بنفسها
او بدليلها ايضا وقولهم هذا على خلاف الاصل يحتمل عدة معان احدها هذا الذي اشرنا
اليه ويكون المراد بالاصل ما وضع اللفظ له اولا وهو حقيقة فيه وثانيها ان يراد به
على خلاف مقتضى الدليل كما يقال اذا كان الاصل في الدما الحقن يقتل المسلم الدافع عن الما الذي
ملكه وهو غير محتاج اليه لاجل سقي حيوان محترم غير ادمي على خلاف الاصل وثالثها
ان يراد بالاصل القاعدة المستقرة كما يقال اباحة الميتة للمضطر على خلاف الاصل اي القاعدة
المستقرة وتحريم اكلها ورابعها ان يراد بالاصل الاستصحاب وهذا هو المقصود بهذه
القاعدة وهو على اربعة انواع الاول استصحاب النفي في الاحكام الشرعية الى ان يرد
دليل ينتقل عنه البراة الاصلية وهذا متفق عليه بين اهل السنة كلهم القايلين بانه لا حكم الا

للشرع الثاني استصحاب حكم العموم الى ان يرد مخصص له وحكم النص الى ان يرد
ناسخ له بعد البحث عن المخصص والناسخ وهو ايضا متفق على القول به والثالث
استصحاب حكم دل الشرع على ثبوته ودوامه كالملك عند جريان السبب المفضي له وكشغل
الذمة عند الاتلاف او الالتزام الى ان يثبت معارض رافع على ذلك يرفعه الى غير ذلك من الاحوال
وهذا الذي يتصدى للكلام عليه في هذه القاعدة وهو ايضا متفق عليه بين الفقها وبهذا
يظهر ان قول من قال من الاصوليين عن الحنفية وبعض الشافعية انهم لا يقولون بالاستصحاب
من غير تفصيل شديد لان هذه الانواع الثلثة غالب مسايل الاستصحاب وهي متفق على القول
بها انما المختلف فيه النوع الرابع وهو استصحاب حكم الاجماع في محل الخلاف
وصورته ان يتفق على حكم في حالة فتتغير الحال ويقع الاختلاف فيستدل من لم يغير الحكم
باستصحاب الحال مثاله ما اذا استدل الشافعي على ان الخارج النجس من غير
السبيلين لا ينقض الوضوء بالاجماع على انه متطهر قبل هذا الخارج ولو صلى حينيذ فصلوته
صحيحة فكذلك بعده لان الاصل في كل متحقق دوامه حتى يثبت معارض والاصل عدمه وكذلك
اذا استدل من يقول بان المتيمم اذا راى الما في اثنا صلوته لا تبطل صلوته بان الاجماع منعقد
على صحة صلوته ودوامها قبل ذلك فيستصحب هذا الاجماع الى ان يرد الدليل على ان روية الما
مبطلة للصلوة فهذا النوع هو الذي خالف اكثر الحنفية في اعتباره وكذلك كثير من
اصحابنا كابن سريج والاستاذ ابي اسحق والقفال وامام الحرمين والغزالي والروياني وحكاه
عن نص الشافعي وقال ابو بكر الصيرفي وغيره من اصحابنا هو حجة وهو اختيار الامدي
وابن الحاجب والمقصود ان القول بالاستصحاب بالمعنى الاول متفق عليه ومن اطلق من اصحابنا
القول بانه ليس بحجة كالاستاذ وامام الحرمين والروياني فمرادهم به هذا النوع الرابع لان
الغزالي موافقهم على عدم القول به وقد صرح في المستصفى بان هذه الانواع الثلثة الاول
متفق على القول بها ومن مسايل المذهب المطردة في الترجيح بالاصل المستصحب الى ان يثبت
خلافه منها اذا اختلف الزوجان في التمكين فقالت سلمت نفسي اليك من وقت كذا
وانكر فان قلنا بالجديد ان النفقة تجب بالتمكين فالقول قوله لان الاصل عدم التمكين
وعليها البينة وهذا هو الاصح وان قلنا بالقول القديم ان النفقة تجب بالعقد فالقول قولها
لان الاصل استمرار ما وجب بالعقد وهو يدعي السقوط ومنها اذا ولدت المراة وطلقها

الزوج ثم اختلفا فقال الزوج طلقتك بعد الولادة فلي الرجعة وقالت هي بل قبل الولادة
فلا رجعة ولم يعينا وقتا للولادة ولا للطلاق فالقول قول الزوج لان الاصل بقا سلطنة
النكاح فان اتفقا على يوم الولادة كيوم الجمعة مثلا وقال هو طلقتك يوم السبت وقالت
بل يوم الخميس فالقول قوله لان الاصل استمرار النكاح يوم الخميس وعدم الطلاق وان اتفقا
على يوم الطلاق واختلفا في وقت الولادة فقالت هي بعد الطلاق وقال الزوج قبله فالقول
قول الزوجة لان الاصل عدم الولادة يوم الخميس ومنها لو اسلم اليه في لحم فجابه
فقال المسلم هذا لحم ميتة او مذكى مجوسي وانكر المسلم اليه فالقول قول المسلم القابض
لان الشاة في حال حيوتها محرمة فيتمسك باصل التحريم الى ان يتحقق زواله وكذلك
لو اشترى آصعا من مايع فيه قلنا ان تصاعدا فقال المشتري ارده بعيب العذار وانكر
ذلك الدافع فالقول قوله لان الاصل طهارة الما ومنها اذا اكل الكلب المعلم من الصيد
لم يحرم ما مضى من صيده على الاصح استصحابا بالحل الثابت قبل الاكل ومنها انه
لا يقضى على الناكل بمجرد نكوله حتى يعتضد بل بعرض اليمين على المدعي لان الاصل براة ذمة
المدعى عليه فلا يبطل ذلك بمجرد نكوله حتى يعتضد بيمين المدعي ومنها اذا ادعى اثنان
كل منهما ملك دار ادعاها وهي في يد ثالث يدعي ملكها واقام كل من المدعيين بينة بذلك تعارضت
البينتان وتساقطتا وبقيت في يد الثالث استصحابا لليد وان لم تقم بينة ومنها اذا
اختلفا في قيمة المتلف حيث يجب قيمته على متلفه كالمستعير والمستام والغاصب والمودع
المتعدي فالقول قول الغارم لان الاصل براة ذمته مما زاد فيستصحب ذلك الاصل
الى ان يثبت خلافه بطريق شرعي يترجح عليه الى غير ذلك من الصور الكثيرة التي لا تحصى
ومن خالف في بعض المسائل فليس ذلك ابطالا لاعمال الاصل بل لمعارضة
اصل اخر راجح عليه او معارض ظاهر يترجح ومن تعارض الاصلين ما اذا وقع
في ما نجاسة لم يغيره وشك هل هو قلتان او اقل ففيه وجهان احدها وبه جزم الماوردي
واخرون نجاسته لان الاصل عدم بلوغه قلتين والثاني وقال الرافعي وهو الصواب طهارته
لانها الاصل وشككنا في تنجسه بالنجاسة والاصل عدم ذلك ومنها
اذا ادرك المسبوق الامام وهو راكع وشك هل ادركه في حد الراكعين قبل رفع الامام ففيه قولان
احدها انه مدرك لان الاصل بقا الركوع والثاني لا لان الاصل عدم الادراك وهو الاصح

(ومنها)

ومنها اذا ابق العبد وانقطعت اخباره ففي فطرته قولان احدهما يجب لان
الاصل بقا حيوته والثاني لا لان الاصل براة ذمة السيد والاصح لرجحان ذلك الاصل
ولانه ثبت اشتغال ذمة السيد قبل غيبة العبد بفطرته ولا تزول هذا الا بيقين موته
ومنها جواز عتقه عن الكفارة وفيه هذا الخلاف بعينه لان الاصل بقا العبد
والاصل اشتغال ذمة السيد بالكفارة فلا تبرا الا بيقين لكن الاصح هنا عدم الاجزا
ترجيحا لهذا الاصل الاخر ومنها اما اذا تنازعا في تخمير العصير المشروط رهنا
في بيع فقال الراهن تخمر عندك وقال المرتهن بل سلمته الي خمرا ولي الخيار في
فسخ البيع ففيه قولان ينظر في احدهما الى اصل بقا البيع وفي الاخر الى اصل عدم القبض
الصحيح ومنها لو كان العصير هو المبيع وتخمر فقال البايع عندك صار خمرا وقال
المشتري بل كان عندك خمرا فمنهم من طرد القولين ايضا والاصح ان القول قول البايع ترجيحا لاصل
استمرار البيع وكذلك في المسئلة التي قبلها ومنها اذا راى المبيع قبل العقد وهو مما يحتمل
تغيره ثم اختلفا بعد العقد فقال البايع هو بحاله وقال المشتري بل تغير فوجهان اصحهما
ان القول قول المشتري لان البايع يدعي عليه الاطلاع على المبيع على هذه الصفة والمشتري ينكر
ذلك وبهذا يحصل الفرق بين هذه المسالة والتي قبلها مع ان الاصل عدم القبض الصحيح
ومنها اذا سلم الدار المستاجرة ثم ادعى المستاجر انها غصبت فالاصح ان القول قول
المكري لان الاصل عدم الغصب ووجه الاخر ان الاصل عدم الانتفاع لكن يعتضد ذلك الاصل
بان بعد التسليم يقتضي الاصل وجوب الاجرة عليه الى ان يثبت ما يسقطه ومنها اذا
شك في انقضا الحولين للطفل فارتضع خمس رضعات فوجهان احدهما انه يحرم لان الاصل
بقا الحولين والثاني المنع لان الاصل عدم التحريم ورجحه الغزالي وفيه نظر لانه
اذا اجتمع المبيح والمحرم فجانب المحرم اولى بالتقديم ومنها اذا قد ملفوفا
بنصفين وادعى الولي انه حي وطلب القصاص وزعم القاد انه ميت ففيه قولان احدهما
القول قول القاد لان الاصل براة ذمته والثاني القول قول الولي لان الاصل بقا حيوة
الملفوف وهذا هو الاظهر عملا باستصحاب حكم الحيوة وفيه قول ثالث اختاره امام
الحرمين وهو الفرق بين ما اذا كان الملفوف في ثياب الاحيا او في ثياب الاموات وهو الـ
الظاهر مع الفرق فيرجح من في جانب الاحيا او في ثياب الاموات الثاني على صدقه

وهذا من قسم ما يأتي منفردا وهو ترجيح احد الاصلين بظاهر يعتضد به او ترجيح
احد الظاهرين باصل يعضده وسياتي مسايل من هذا ان شا الله تعالى لكن يرد على
قول الامام هنا انه لا يلزم ان يكون الميت عالما في الكف بل لعله مات ولم تغسل بعد
فاستمر على ثياب الاحيا فلا ترجيح بهذ ومن هذا النوع من المسايل اختلافهم فيه
ما اذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فالشافعي وجمهور العلما يعملون اصل الطهارة
واذا صلى على ذلك سقط الفرض عنه والمالكية يرون وجوب الوضو عليه اعمالا لاصل
اخر وهو ترتب الصلوة في ذمته فلا تسقط الا بطهارة متيقنة والراجح القول الاول
عملا بمقتضى الحديث المتقدم قال ابو العباس بن القاص كل من شك في
شي هل فعله ام لا فهو غير فاعل في الحكم ولا يزال اليقين بالشك الا في احدى عشر مساله
احداها اذا شك ماسح الخف هل انقضت المدة ام لا الثانية اذا شك هل
مسح في الحضر ام السفر يحكم في المسالتين بانقضا المدة وان كان الاصل بقاوها وعدم انقضايها
الثالثة اذا شك المسافر هل نوى الاقامة ام لا لم يترخص مع ان الاصل عدم نية
الاقامة الرابعة اذا احرم بنية القصر خلف من لا يدري امسافر هو ام مقيم لم يجز له
القصر الخامسة المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلوة لشك في انقطاع
الدم قبلها مع ان الاصل عدم انقطاعه السادسة من به سلس البول وسلس الاستحاضة
اذا توضا ثم شك هل انقطع حدثه ام لا فصلى بطهارته لم يصح بل لا بد من طهارة اخرى
مع ان الاصل بقا السلس السابعة اذا تيمم ثم راى شيا لا يدري اسراب هو ام ما
بطل تيممه مع ان الاصل عدم كونه ما الثامنة اذا رمى صيدا فجرحه ثم غاب عنه ثم
وجده ميتا وشك هل مات بسبب اخر من حجر او غيره لم يحل اكله في احد القولين مع ان الاصل
عدم ذاك الشي الاخر التاسعة بال حيوان في ما كثير ثم لما وصل اليه وجده
متغيرا ولم يدر اتغير بالبول ام بغيره فهو نجس نص عليه الشافعي مع ان الاصل عدم تغيره
بالبول العاشرة من اصابته نجاسة في بدنه او ثوبه ولم يعرف موضعها يلزمه غسله كله
مع ان الاصل في غير ذلك الموضع من الثوب والبدن الطهارة الحادية عشر اذا شك المسافر
هل وصل بلده ام لا لم يجز له القصر ولا غيره من رخص السفر مع ان الاصل بقا السفر
وعدم وصوله الى الوطن هذا مختصر المسايل التي استثناها ابن القاص وزاد امام الحرمين

رحمه الله

رحمه الله مسالة اخرى وهو ما اذا شكوا في القضا وقت الجمعة فانه يلزمهم الظهر ولا يجزيهم
الجمعة مع ان الاصل بقا الوقت وزاد الشيخ محيي الدين رحمه الله مسالتين اخريين احداهما
اذا توضا ثم شك بعد الفراغ منه هل مسح راسه ام لا وفيه وجهان اصحهما صحة وضوءه مع
ان الاصل عدم المسح وثانيهما اذا سلم من صلوته وشك هل صلى ثلثا ام اربعا فالصحيح
الذي قطع به العراقيون انه لا اثر لهذا الشك ومضت صلوته على الصحة وان كان الاصل عدم فعل
الركعة الرابعة قلت ولا تقدح المسالتان في القاعدة لانه شك هل ترك ام لا والاصل
عدم الترك لانا نقول الترك عدم وهو باق على ما كان وانما المشكوك فيه الفعل والاصل
عدمه ولم يعمل بالاصل والتحقيق ان هذه المسايل كلها ليست مستثناة من القاعدة لغير
سبب بل انما نترك الاصل المستصحب فيها لمعارضة اصل اخر راجح عليه او ظاهر ترجح
اعماله على اعمال الاصل فالمسالة الاولى والثانية انما لزم فيها غسل الرجل والمسح
رخصة مشروطة بشرط فاذا لم يتحقق الشرط المجوز للمسح يرجع الى الاصل وهو غسل الرجل
واما مسايل المسافر الثلث المبنية على قاعدة الشافعي رضي الله عنه من ان الاصل
الاتمام والقصر رخصة مشروطة بشرط فاذا لم يتحقق الشرط لا يجوز الرخص كما في ماسح الخف
واما المستحاضة المتحيرة فلان الاصل وجوب الصلوة عليها ووجوب الغسل
من الحيض الذي تحقق وجوده بعد انقطاعه ومتى صلت بلا غسل لم تستفد البراة من الصلوة
وكذلك القول في صاحب السلس فانه لا يحل له الصلوة مع الحدث الا للضرورة فاذا
شك في انقطاع الحدث فقد شك في السبب المجوز للصلوة مع الحدث فيرجع الى اصل
وجوب الصلوة بطهارة كاملة واما المتيمم اذا راى التراب فلانه توجه عليه
تجديد الطلب لما واذا توجه الطلب بطل التيمم واما مسالة الصيد على القول
بالتحريم فلان الاصل عدم الحل وقد شك في السبب المجوز للاكل فلم نترك هذا الاصل
الا بسبب الحل وعلى القول الاخر اعمال الاصل الاخر وهو ان الاصل عدم فعل اخر يكون
سببا لموت هذا الحيوان وهذه من نوع المسايل المتقدمة التي تعارض فيها اصلان
وكذلك مسالة الجمعة التي ذكرها الامام فان فيها وجها انه يصلي الجمعة لان الاصل بقا
الوقت ولكن المذهب انه لا يصلي الا الظهر لانها الاصل ولا تصح الجمعة الا بشروط
منها بقا الوقت فاذا لم يكن متحققا يرجع الى الاصل وهو الظهر وكذلك من لم يعرف

موضع النجاسة من ثوبه وبدنه فان البراءة تتعين هنا موقوفة على غسله كله فلم يغسل كله
لا يتيقن طهير النجاسة ففي ذلك اعمال الاصل بتحقق النجاسة وانها لا تزال الا بتيقن زوالها كما
تقدم فيمن فاتته صلوة ولم يعرف عينها انه لا تبرا ذمته الا بقضا الصلوات الخمس وان كان
الاصل في كل واحدة انها لا تجب عليه واما بقية المسايل المتقدمة فانما ترك فيها الاصل
لمعارضة ظاهر رجح عليه وهذا هو القسم الثاني الذي ترك فيه اعمال الاصل المستصحب
لمعارضة ظاهر ترجح عليه وقد قال القاضي حسين والمتولي وابو سعد الهروي وغيرهم
كل مسالة تعارض فيها اصل وظاهر ففيها قولان وانكر المحققون هذا الاطلاق فان من
المسايل ما عمل فيها بالظاهر بلا خلاف كشهادة عدلين تشغل ذمة المدعى عليه فان هذا
الظاهر مقدم على اصل براءة الذمة بالاجماع ولو كان لو عارضه ما تخدش فيه مثل كون
الشاهدين عدوين للمشهود عليه او اصلين للمشهود له اعمل اصل براءة الذمة وكذلك اذا
اخبر ثقة بنجاسة ما وهو موافق في المذهب او عين تلك النجاسة فان هذا الظاهر مقدم
على اصل طهارة الما قطعا ومنها بقية المسايل المتقدمة كمسالة بول الظبية التي ذكرها
ابن القاص فان الشافعي رضي الله عنه اعمل الظاهر فيها وهو بول الحيوان المشاهد واسند
التغير اليه مع ان الاصل طهارته ولكنه بعد التغير احتمل ان يكون بطول المكث وان
يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن اولى من احالته على طول المكث فان المظنون
فقدم الظاهر على الاصل على ان في المسالة وجها اخر ذكره في الروضة انه طاهر اعمالا
للاصل واما مسالتا المتوضي والمصلي اذا شك كل منهما بعد الفراغ في ترك شي
من الاركان ففيهما خلاف ايضا وانما ترك على الراجح من المذهب اعمال الاصل فيهما لمعارضة
الظاهر المترجح عليه فان الظاهر من افعال الانسان ان تكون على الكمال ترك هذا
فيما اذا شك في ذلك وهو متلبس بالصلوة او الوضو للاحاديث الدالة على الاخذ باليقين
فيها او بالاجتهاد على اختلاف المذهبين فيتغير ما عداه على حكم هذا الظاهر وقد
اتفق الاصحاب على انه لو سلم فراى على ثوبه نجاسة لا يعفى عن مثلها واحتمل مقارنتها
لجزء من الصلوة او حدوثها بعدها انه مضت صلوته على الصحة ولا يلزمه اعادتها قالوا
لان الاصل عدم النجاسة وعدم مقارنتها للصلوة على انه يحتمل ان يقال تحققنا النجاسة
وحصل الشك في انعقاد الصلوة والاصل عدمه وبقاؤها في ذمته حتى يتيقن صحتها

لكنهم

لكنهم لم يعتبروا ذلك بل رجعوا ذلك الاصل بما تقدم من ان الظاهر صحة اعمال المكلف وجريانها
على الكمال فهذا من المسايل ومما اشبهها عمل فيها بالظاهر ورجح على الاصل
ومما اعمل فيه الاصل ورجح على الظاهر ما اذا مضت على المتناكحين مدة يغلب على
الظن فيها انهما لا يتفقان جميعا ثم ادعى احدهما النفقة وانكر الاخر فانه يقدم قول
المنكر استصحابا للاصل في بقاها وعدم النفقة قطعوا بذلك مع انها على خلاف الظاهر القوي
واستشكل الرافعي ذلك وقال لا يبعد تخريجها على القولين يعني في المسايل الاتي ذكرها
وكذلك اذا ادعت الرجعية امتداد الطهر منه طويله وعدم انقضا العدة
قالوا يقبل قولها لان الاصل بقا العدة وثبت النفقة لها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر
القوي وكذلك قالوا ايضا اذا طلبت النفقة عن المدة الماضية طويلة مع
اجتماعهما فادعى الزوج ان القول قولها في عدم النفقة مع ان الظاهر يقتضي انها لا تتركها
هذه المدة بغير نفقة لا سيما مع يساره لما جرت عادة الناس به ولهذا اعتبر مالك رحمه الله
هذا الظاهر وجعل القول قول الزوج وقال الاصحاب فيمن ظن انه طلق او اعتق
او احدث انه يعمل بالاصل المستصحب ويلغي ظنه وان استند الى ظاهر الا ان الرافعي اختار
في انه اذا تيقن الحدث وظن الطهارة انه يعمل بالظن وهو خلاف المشهور قال
الشيخ محيي الدين رحمه الله في قول اصحابنا اليقين لا يزال بالشك اعلم ان مراد الفقها بالشك
في الما والحدث والنجاسة والصلوة والعتق والطلاق وغيرها هو التردد بين وجود الشي
وعدمه سوا كان التردد الطرفان في التردد سوا او احدهما راجحا فهذا معناه في استعمال
الفقها وكتب الفقه واما اصحاب الاصول فانهم فرقوا بين ذلك وقالوا التردد بين
الطرفين ان كان على السوا فهو الشك وان كان احدهما راجحا فالراجح ظن والمرجوح وهم
انتهى كلامه وقد قسم الشيخ ابو حامد الاسفرايني رحمه الله الشك على ثلثة اضرب
شك طرا على اصل حرام وشك طرا على اصل حلال وشك لا يعرف اصله فالاول مثل ان
يجد شاة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا تحل حتى يعلم انها ذكاة مسلم لان اصلها حرام
وشككنا في الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيه المسلمين جاز الاكل عملا بالغالب
المفيد للطهور والثاني مثل ان يجد ما متغيرا واحتمل تغيره بنجاسة او بطول المكث
يجوز التطهر به عملا باصل الطهارة والثالث مثل معاملة من اكثر ماله حرام

ولم يتحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام فلا تحرم مبايعته لإمكان الحلال
وعدم تحقق التحريم ولكن يكره خوفا من الوقوع في الحرام انتهى كلامه وأما
ما تعادل فيه الأصل والظاهر فالخلاف جار فيه وهو المراد بقول الأصحاب فيه قولان
والترجيح يقع تارة بقوة اعتبار الأصل وتارة بقوة الظاهر عليه وأخرى بأمر خارجي يعتضد
أحدهما وذكر بعضهم أن الأصح في معظم المسائل الأخذ بالأصل واستدل له الرافعي والنووي بأنه صلى
الله عليه وسلم صلى وهو حامل أمامة ابنة ابنته زينب رضي الله عنها وكانت صبية لا تحترز عن
النجاسات وفي الاستدلال بهذا نظر فإنها واقعة عين فلعله صلى الله عليه وسلم علم طهارة بدنها
وثيابها في ذلك الوقت ومجرد هذا الاحتمال كاف في المنع من القول بعموم الأحوال كما سيأتي
بيانه إن شاء الله تعالى عند ذكر الكلام في قول الشافعي ترك الاستفصال في وقائع الأعيان
والمسائل المختلف فيها بالنسبة إلى تعارض الأصل والظاهر كثيرة جدا منها ما لا يتيقن
نجاسته لكن يغلب في مثله النجاسة فهل يستصحب طهارته أم يؤخذ بنجاسته فيه قولان وذلك
في صور منها المقبرة المشكوك في نبشها والمنبوشة حيث لا تحقق النجاسة ومنها
أواني الكفار المتدينين باستعمال النجاسة كالمجوس ومن لا يتدين منهم لكن ينهمكون في مباشرة النجاسة
كالنصارى في الخمر والخنزير ومنها ثياب مدمني الخمر ومن يغلب عليه مخامرة النجاسة
من المسلمين كالقصابين ومنها طين الشوارع في البلدان حيث لا يتيقن النجاسة والصحيح
في جميع هذه الصور القول بالطهارة استصحابا للأصل وتقديما له على الظاهر وهو مذهب
أبي حنيفة في بعض الصور وقال مالك بالنجاسة في الجميع ترجيحا للظاهر الغالب على الأصل
ومنها إذا تنحنح الإمام فظهر منه حرفان فهل يلزم المأموم المفارقة بناء على أن
صلاة الإمام بطلت أم لا فيه قولان أحدهما نعم إعمالا للظاهر المقتضي بطلان الصلاة وأصحهما
لا لأن الأصل بقاء صلاته ولعله معذور في التنحنح فلا يزال الأصل اليقين ومنها
إذا قال راكب الدابة لمن ركبها بكذا فعليك الأجرة وقال الراكب أعرتني فقولان أحدهما أن
القول قول الراكب لأن الأصل براءة ذمته من الأجرة وصححه المروزي في الإشراف والثاني
وهو الذي صححه الجمهور أن القول قول المالك إذا مضت مدة لمثلها أجرة والدابة باقية
لأن الظاهر يقتضي الاعتماد على قوله في الإذن فكذلك في صفته ومنها إذا
قذف مجهولا وادعى رقه وأنكر المقذوف ففيه قولان أصحهما أن القول قول القاذف إذ الأصل

براءة

براءة ذمته والثاني قول المقذوف لأن الظاهر الحرية فإنها الغالب في الناس ومنها
إذا ارتدت المنكوحة بعد الدخول ثم قالت في مدة العدة أسلمت في وقت كذا فلي النفقة وأنكر
الزوج ففيه قولان أحدهما أن القول قول الزوج لأن الأصل عدم الرجوع إلى الإسلام وعدم وجوب
النفقة ورجحه في الإشراف والثاني قول الزوجة لأن الظاهر يقتضي الرجوع إليها في وقت الإسلام
ومنها إذا اشترى عبدين وتلف أحدهما في يده أو باعه ثم وجد بالآخر عيبا فالصحيح أنه
يرده ويسترد من الثمن حصته فلو اختلفا في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة الواجب
على ما اعترف به البائع ففيه قولان أصحهما ونص عليه في اختلاف العراقيين أن القول قول البائع لأنه
ملك جميع الثمن بالبيع فلا يرجع عليه إلا بما اعترف به والثاني أن القول قول المشتري لأنه تلف
في يده فأشبه الغاصب مع المالك إذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول قول الغاصب الذي
حصل الهلاك في يده ومنها لو اختلفا في شرط يفسد العقد ففيه قولان أحدهما أن القول
قول مدعيه لأن الأصل عدم لزوم الثمن وبقاء ملك البائع وعدم العقد الصحيح والثاني وهو الأصح
القول قول من يدعي الصحة عملا بأنه الظاهر قال الرافعي الظاهر في العقود الصحة وعدم
الشرط المذكور قلت وهذه المسألة مما يترجح فيها أحد الأصلين المتقابلين بظاهر اعتضد به
لأن الأصل أيضا عدم الشرط المفسد كما قال الرافعي فعارض ذلك الأصل المقابل واعتضد بالظاهر
وستأتي له أمثلة أخر ومنها لو اختلفا بعد البيع في رؤية المبيع فأنكرها المشتري وأثبتها
البائع قال الغزالي في فتاويه القول قول البائع لأن المشتري له أهلية الشراء وقد أقدم عليه
فيعني الظاهر صحة العقد وذكر الرافعي أنه لا ينفك عن الخلاف وقد أثبت ابن أبي الدم في
أدب القضاء له الخلاف فيه لأن الأصل عدم الرؤية ومنها لو اختلفا بعد التفرق فقال
أحدهما فسخت البيع قبل التفرق وأنكر الآخر فالأصح أن القول قوله لأن الأصل عدم الفسخ وقال
صاحب التقريب القول قول من يدعي الفسخ لأنه أعلم بتصرفه والظاهر الرجوع إليه ومنها
لو ادعى المديون أنه معسر وأنكر الغريم فإن لزمه الدين في مقابلة مال كابتياع واستقراض
فلا يقبل قوله إلا ببينة استصحابا لبقاء ذلك المال وإن لزمه لا في مقابلة مال فثلاثة أوجه أصحها
أنه يقبل قوله مع اليمين لأن الأصل العدم والثاني أنه لا بد من البينة لأن الظاهر من حال الحر أنه
يملك شيئا والثالث إن لزمه الدين باختياره كالضمان والصداق لم يقبل إلا ببينة وإن لزمه لا باختياره
كأرش الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لأن الظاهر أنه لا يشغل ذمته ولا يلتزم ما لا يقدر عليه

وطريقه الغزالي والشيخ عز الدين بن عبد السلام انه ان عهد له مال فلا تقبل الا بالبينه
والا فلا لاوجه الثلثه وتبعا في ذلك الامام رحمه الله وقد حكى هذه الطريقه عن الاصحاب
وقد استشكل ابن عبد السلام كون الخلاف لم يجر فيما اذا عرف له مال الا ان المدعى كان
ضعيفا عن الكسب فان الظاهر انه يستوفي ما عهدناه على نفسه وعياله فكان ينبغي اذا مضت
مده يستوعب نفقتها المال الذي عهدناه ان لا نحبسه لمعارضة الظاهر ثم قال
وهذا السوال مشكل جدا وهو ظاهر ولعل الله تعالى ييسر حله ومنها لو امتشط
المحرم فانفصلت من لحيته شعرات ففيه وجهان وحكاهما الامام والغزالي قولين اصحهما
عدم وجوب الفديه لان النتف لم يتحقق والاصل براءة الذمة والثاني انه يجب لان المشط
سبب ظاهر فيضاف اليه كاضافة الاجهاض الى الضرب ومنها الخلاف في الدم الذي
تراه الحامل في مدة الحمل والاصح انه حيض لان الامر متردد بين كونه دم علة او دم جبلة
والاصل السلامه ووجه القول الاخر ان الغالب في الحامل عدم الحيض ومنها لو اتفق علم
الراهن والمرتهن على جريان عقد الرهن والمرهون في يد المرتهن فادعى الراهن انه لم يقبضه عن
الرهن بل اعاره او اجره مثلا وقال المرتهن قبضته عن الرهن فالاصح المنصوص ان القول
قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم الاذن في القبض ووجه القول الاخر ان الظاهر
قبضه عن جهة الرهن لتقدمها ومنها اذا تمعط شعر الفاره في البير فالواجب نزح
حتى يغلب على الظن خروج الشعر كله فان غلب على الظن بعد ذلك انه لا يخلو كل دلو
عن شي من النجاسه لكنه لم يره ولا تيقنه قال الرافعي فيجوز الاستعمال على القولين في تعارض
الاصل والغالب ومنها اذا كان فم الكلب رطبا وادخله في انا ولم يعلم اولغ
ام لا فالاصح طهارته لان الاصل عدم الولوغ والاخر التنجيس قال النووي وهو الظاهر
ومنها اذا قطع لسان الصغير كالولد ولم يظهر امارة صحة لسانه في النطق ولا عدم ذلك
فالاصل براءة ذمة الجاني والظاهر الصحة الحاقا للفرد بالاعم الاغلب وقد حكى الامام
اتفاق الاصحاب على عدم وجوب الديه وحكى الرافعي الاتفاق على عكسه فان كان تجب الديه
في مثله وان لم يكن ينطق في الحال ثم ذكر عن ابن كج انه حكى عن ابي الحسين بن القطان
نقل قولين في المسئله ومنها اذا جومعت المراة وهي مكرهه او نايمه وهي بالغ
فقضت شهوتها ثم اغتسلت ثم خرج منها مني الرجل فالظاهر خروج منيها معه والاصل عدم ذلك

والاصح

والاصح انه يجب عليها الغسل ترجيحا للعمل بالظاهر ومنها اذا قبل الصبي انه اذا
انتبه ولم ير الا الثخانة والبياض انه لا غسل عليه ولو غلب على ظنه انه مني لان الودي لا يليق
بصاحب الواقعه او لمذكر وقاع تخيله قال الامام يجوز ان يقال يستحب تيقن
الطهارة ويجوز ان يحمل الامر على غالب ظنه قال الرافعي والاحتمال الاول اوفق لكلام المعظم
ومنها لو قد بطن امراه ميته ووصل السيف الى الولد في جوفها فانقطع ايضا
فالاصح عدم وجوب الغرة لان الظاهر ان هلاكه بموت الام حكاه الرافعي عن صاحب التهذيب
والمحكي عن القاضي ابي الطيب وجوب ضمان الجنين لانه قد يستقر في جوف الام حيا
فالاصل بقا الحيوه وقال بعضهم فيه نظر لان الحيوه لم يستقر حتى يستصحب وهو اعتراض
ضعيف لان نمو الجنين في البطن دليل انه كان حيا ومنها لو اختلف الزوجان
الوثنيان او المجوسيان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وانكرت المراه
فالقول قوله على اظهر القولين لان الاصل بقا النكاح ووجه الاخر ان التساوي في
الاسلام نادر فالظاهر خلافه ومنها لو اصدقها تعليم قدر معين من القران
فادعى انه علمها وادعت انها تعلمته من غيره فالاصح ان القول قولها قال الرافعي وبنا
القولين فيما ذكر بعضهم على قولي تعارض الاصل والظاهر ومنها لو القاه في
ما او نار فمات وقال الملقي كان يمكنه الخروج مما القيته فيه لكنه قصر وقال الولي
لم يمكنه فايهما يصدق فيه قولان وقيل وجهان اصحهما الملقي لان الاصل براءة ذمته والثاني
الولي لان الظاهر انه لو تمكن لخرج وصححه النووي ومنها اذا جنى
على عضو وادعى المجني عليه سلامته ففيه قولان لان الاصل براءة ذمة الجاني من الديه
والديه من القصاص والظاهر الغالب في الناس السلامه وفصل جماعه من الاصحاب
بين العضو الظاهر والعضو الباطن فيصدق المجني عليه في الباطن لتعذر اقامة البينه
عليه فهو نظير التعليق بالولادة اذا ادعتها المراة احتاجت الى البينه بخلاف الحيض
وهذا هو الذي صححه الرافعي وهو ترجيح لاحد المتعارضين بامر خارجي
وفي المراد بالباطن والظاهر وجهان احدهما ان الباطن العورة والظاهر ما عداها
والثاني واليه مال الرافعي ان الباطن ما يعتاد ستره اقامة للمروة والظاهر
ما لا يستر غالبا ومن المسائل التي يعتضد احد الاصلين فيها بظاهر

مسألة اذا قلع سن صغير لم يثغر فانه لا يستوفى حتى ييأس من نباتها فلو مات
قبل ان يتبين الحال ففي وجوب الارش وجهان وقيل قولان احدهما انه يجب لان الجناية
قد تحققت والاصل عدم العود والثاني المنع لان الاصل براءة الذمة والظاهر انه
لو عاش لعادت قال الرافعي وهذا اقوى على ما قاله ابن كج وغيره ومنها
اذا قال رب المال بعتكم ثم اشتريته فلم يحل عليه الحول وما اشبه ذلك مما يخالف الظاهر
لكون المال في يده مجموع الحول فهنا اصلان احدهما بقا ملكه والثاني براءة ذمته واعتضد
الاصل الاول بان الظاهر على وفقه فمقتضاه انه يحلف وجوبا وهو احتمال رأي ابي اسحق
في التنبيه لكن النووي رجح انه يحلف استحبابا ومنها لو كان مقطوع
بعض الذكر او خصيا واحلناه بسبب العنة سنة ثم ادعى الوطء في المدة وانكرت
المرأة وادعت عجزه عن ذلك ففيه وجهان اصحهما ان القول قوله لان الاصل في العقد
اللزوم وعدم ثبوت ما يقتضي تسلطها على الفسخ والثاني قاله ابو اسحق المروزي
ان القول قولها لان الاصل عدم الوطء واعتضد بالظاهر فان النقصان الذي حصل
يورث ضعف الذكر فيقوى جانبها لكن الاكثرون رجحوا الاول بان اقامة البينة
على الوطء مما يتعسر فكان الظاهر يقتضي الرجوع الى قوله ولهذا اقطعوا في
سليم الذكر والانثيين انه اذا ادعى الوطء في المدة المضروبة وانكرت ان القول قوله
مع يمينه ترجيحا لاحد الاصلين بالظاهر المشار اليه فلو ثبتت بكارتها رجعنا
الى تصديقها قولا واحدا لاعتضاد احد الاصلين بظاهر قوي بخلاف الصورة السابقة
فان الظاهر لم يتوكل القوة فلو طلقها وقالت طلقني بعد المسيس
فلي كمال المهر وانكر الزوج فالقول قوله لان الاصل عدم الاصابة وعليها العدة
مؤاخذة بقولها ولا سكنى ولا نفقة فلو اتت بولد لزمان يحتمل ثبت النسب وقوي
به جانبها فرجع الى تصديقها وتطالب الزوج بتتمة المهر اذا حلفت على الاصابة
لان ثبوت النسب لا يقتضي الاصابة ولا بد الا ان يلاعن الزوج وينفي الولد فانه يزول
المرجح فيعود الى تصديقه قال الاصحاب وحيث قلنا ان القول قول من ينفي
الاصابة فذاك اذا لم يسلم جريان الخلوة فان اتفقا عليها ففيه قولان اصحهما ان الحكم
كذلك ايضا ترجيحا للاصل عدم الاصابة والثاني ان القول قول من يدعيها لان الظاهر من

الخلوة الاصابة غالبا وهذا من المسائل المتقدمة التي تعارض فيها الاصل والظاهر
فقط والامثلة لذلك كثيرة جدا وليس المقصود استيعابها وفيما ذكرنا كفاية
ومن المعاني المشتبهة في هذا الموضع قصة ذي اليدين وان كان
النبي صلى الله عليه وسلم لسهوه لما سلم من ركعتين فان سرعان الصحابة رضي الله عنهم
خرجوا يقولون قصرت الصلوة قصرت الصلوة فعولوا على الظاهر جزما لان الغالب من
افعال النبي صلى الله عليه وسلم عدم السهو وان يكون للتشريع والوقت قابل للنسخ
وذو اليدين رضي الله عنه اعمل الاستصحاب وهو استمرار حكم الصلوة ولذلك سأل
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقصرت الصلوة ام نسيت والقوم الذين سكتوا منهم
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما تعارض عندهم الاصل والظاهر فلم يجزموا بقصر الصلوة
ولم يستفهموا النبي صلى الله عليه وسلم مع علمهم بانه لا يقر على خطا وخاتمه
قاعدة الاستصحاب هو الاصل المعتبر ما لم يعارضه شي وقد قال الامام
فخر الدين الرازي رحمه الله ان الاستصحاب متفق على اعتباره من حيث الجملة في
الدين والشرع والعرف اما الدين فلان صدق النبي انما ثبت بدلالة المعجزة
الخارقة للعادة ولا يتم معرفة كون هذه المعجزة خارقة للعادة حتى يتقرر استمرار العادة
الى الوصف المخصوص المخالف للمعجزة ولا معنى لذلك الا الاستصحاب انه لولا المعجزة لما
كان هذا الفعل وقع الا على عادته المألوفة وهذا معنى الاستصحاب واما في
الشرع فلان الاجماع منعقد على التمسك بالعمومات بعد البحث عن المخصص وكذلك
بالنصوص والظواهر ولا معنى لذلك الا الاستصحاب ظن بقائها بعدم ناسخ والمخصص
واما في العرف فلان من خرج من بيته وترك اهله على حالة ما من صحة
او مرض كان اعتقاد بقائهم على تلك الحال راجحا على اعتقاد تغيرها في ثاني الحال وهذا
هو الاستصحاب بعينه فهذا ما اردنا ذكره من هذه القاعدة وبالله التوفيق

القاعدة الثالثة

ان المشقة تجلب التيسير والحديث الذي
اشار اليه القاضي حسين رواه عبد بن حميد في مسنده باسناد حسن عن ابن عباس رضي
الله عنهما قال قيل يا رسول الله اي الاديان احب الى الله عز وجل قال الحنيفية السمحة
ورواه احمد بن حنبل في مسنده من وجه اخر باللفظ الذي ذكره القاضي حسين وكذا

روى ايضا من حديث جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بعثت
بالحنيفية السمحة وفي سند كل منهما مقال واجود منهما ما رويناه في فوايد ابي عمرو
ابن منده بسند صحيح عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال اقراني النبي صلى الله عليه وسلم ان
الدين عند الله الحنيفية السمحة لا اليهودية ولا النصرانية وهذا افصح لفظة
وفي معناه وفي صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال ان الدين يسير ولن يشاد الدين احد الا غلبه فسددوا وقاربوا الحديث
وعن انس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا
وبشروا ولا تنفروا اخرجه مسلم ايضا فهذه الاحاديث اصل هذه القاعدة مع
ما نبه اليه من قوله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقوله سبحانه يريد
الله ان يخفف عنكم وقوله في صفة نبينا صلى الله عليه وسلم ويضع عنهم اصرهم
والاغلال التي كانت عليهم وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها الى اخر الاية

ربنا ولا تحمل علينا اصرا كما حملته على

ومنها قوله تعالى ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به وثبت في صحيح مسلم ان
الله سبحانه وتعالى اجاب الصحابة حين دعوا بهذا الدعا قال نعم او قد فعلت
وعلى هذه القاعدة يتخرج جميع رخص الشرع وتخفيفاته ومجامعها ترجع الى
انواع نشير اليها على وجه الاختصار النوع الاول ما يتعلق بالعبادات
كالتيمم عند مشقة استعمال الما في المرض والقعود في الصلوة عند مشقة القيام وفي
النافلة مطلقا وقصر الصلوة في السفر والجمع بين الصلوتين ونحو ذلك فمنه ما مشقته
عامة كالمسح على الخف حضرا وسفرا لحاجة كثير من الناس الى لبس الخف ومشقة
نزعه عند كل وضوء فخفف الشرع عنه ذلك بان جعل المسح عليه بدلا عن غسل
الرجلين وكالقعود في صلوات التطوع مع القدرة على القيام تيسيرا على عموم الناس
ليستكثروا من النوافل من غير مشقة وجواز الاكل والشرب والجماع في ليل الصيام الى
طلوع الفجر لما كان ذلك يشق عليهم اولا ويضعف الصايم ومنع من تكثير النوافل فنسخه الله
الى التيسير باباحة ذلك لهم الى غير ذلك من الصور الكثيرة ومنه ما هو مختص بالسبب
الذي يوجد معه المشقة كرخص السفر والمرض والاكراه وغير ذلك اما السفر
فقد ذكر النووي رحمه الله ان رخصه ثمانية انواع ثلثة منها تختص بالسفر الطويل وهي قصر الصلوة

والفطر

والفطر في رمضان والمسح على الخف ثلثة ايام واثنان منها لا يختصان بالطويل
وهما ترك الجمعة واكل الميتة عند الاضطرار وثلثة فيها خلاف وهي الجمع بين الصلوتين والتنفل
على الدابة واسقاط الفرض بالتيمم والاصح في الجمع انه مختص بالطويل وفي الاخرين عدم
الاختصاص بل يجريان في الطويل والقصير قلت وعد اكل الميتة للمضطر من
رخص السفر بالنسبة الى الغالب والا فيتصور وقوع ذلك في الحضر وقد استدرك الشيخ
صدر الدين رحمه الله رخصة تاسعة صرح بها الغزالي وهي ما اذا كان له نسوة واراد
سفرا فانه يقرع بينهن وياخذ من خرجت لها القرعة ولا يلزمه القضا لضرايرها اذا رجع
وهل يختص ذلك بالسفر الطويل ام لا فيه وجهان اصحهما عند الغزالي وقال الامام الوجه
عندي القطع به واصحهما عند البغوي والمتولي والاكثرين انه لا يختص وحكى جماعة
من العراقيين ذلك عن نص الشافعي رحمه الله عليه وانه قال لا فرق في ذلك بين السفر الطويل
والقصير والقايلون بالاول اولوا قول الشافعي على انه اراد بالقصير قدر مسافة القصر
وبالطويل ما فوقها واليه ميل ابن الصباغ والاخرون حملوه على ظاهره واما
المرض ففي رخصة التيمم عند مشقة استعمال الما وكذلك في الجراحة والقعود في الصلوة
والجمع بين الصلوتين على وجه اختاره النووي والفطر في رمضان بشرطه الاتي والصلوة مضطجعا
اذا عجز عن القعود وبالايما اذا عجز عن تعاطي الافعال واباحة ما يحتاج اليه من محظورات
الحج بالفدية والاستنابة في رمي الجمار اذا عجز عنه والتداوي بالنجاسات على المذهب
اذا لم تقم غيرها مقامها وبالخمر على وجه ضعيف واتفق الاصحاب على جواز اساغة
اللقمة بها اذا غص ولم يجد غيرها وترك الجمعة والجماعة مع ثبوت اجرها له اذا كان
عادته الصلوة في جماعة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مرض العبد او سافر كتب له من
الاجر ما كان يعمله صحيحا مقيما رواه البخاري واما الاكراه فقد نص القران
العظيم على جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه والقلب مطمين بالايمان فاذا اكره الصايم
على الاكل او الشرب او فعل ما ينافي الصوم ففي بطلان صومه وجهان الاصح انه لا يبطل
بذلك وصحح الرافعي القول بالبطلان وخالفه النووي وقالوا فيمن اكره حتى تكلم في الصلوة
فيه قولان اصحهما ان صلوته تبطل لان هذا عذر نادر وكذا لو اكره على الصلوة بغير وضوء
او الى غير القبلة وكذلك لو اكره على فعل ينافي الصلوة كالمشي والاكل لا تبطل معه

بالصلوة للاعذار العامة ويكون فائدة الاكراه هنا سقوط الاثم عنه ولا تختص
الاكراه بالعبادات بل يجري في العقود والايقاعات وغيرها وستاتي مسائله مجموعة
في موضع ان شاء الله تعالى ومن الاسباب المقتضية للتخفيف
والرخص ايضا الكبر بالنسبة الى الصوم وجواز الفطر للشيخ الهرم مع الفدية وفي
الاستنابة في الحج للمعضوب والمريض الذي لا يرجى برؤه والمطر وجواز الجمع بين الصلوتين
وترك الجمعة والجماعة والحر في الابراد بالظهر وهل هو سنة او رخصة فيه وجهان اصحهما
انه سنة ويستحب التاخير وكذلك العزم على النكاح يبيح النظر الى المخطوبة وهل هو
مستحب او مباح وجهان ومنها الاضطرار في اباحة اكل الميتة واكل مال الغير مع
ضمان البدل اذا قدر عليه والنسيان والسهو في الصلوة والجهل ببعض الاحكام وستاتي
مسائل ذلك مفصلة ان شاء الله تعالى ومنها عموم البلوى كالصلوة مع لطخات الدم
والدماميل ودم البراغيث وكذلك الصلوة في حال شدة الخوف مع القتال والحركات الكثيرة الى
غير ذلك من الاسباب الكثيرة ويعبر عن هذا كله بالاطلاق مع قيام المانع بسبب راجح عليه
وبالاباحة مع قيام الحاظر لعذر وقد قسم الشيخ عز الدين رحمه الله التخفيفات
الواردة في الشرع الى ستة اقسام الاول تخفيف الاسقاط كاسقاط الجمعة والحج
والعمرة بالاعذار المعروفة لذلك الثاني تخفيف التنقيص كقصر الصلوة وتنقيص ما
عجز عنه المريض من افعالها كالركوع والسجود الى الميسور من ذلك الثالث تخفيف
الابدال كابدال الوضوء والغسل بالتيمم وابدال غسل الرجل بالمسح على الخف وابدال القيام
في الصلوة بالقعود والقعود بالاضطجاع والاضطجاع بالايماء وابدال الصيام في حق الشيخ
الكبير الذي يشق عليه الصوم بالاطعام وكابدال بعض واجبات الحج والعمرة بالفدية
عند قيام الاعذار والرابع تخفيف التقديم كتقديم العصر الى الظهر والعشا
الى المغرب في السفر والمطر وكتقديم الزكوة على حولها والكفارة على الحنث وزكوة
الفطر في شهر رمضان والخامس تخفيف التاخير كتاخير الظهر الى العصر والمغرب
الى العشا في السفر وصيام رمضان الى ما بعده في حق المريض والمسافر والحامل
والمرضع وكذلك تاخير الصلوة في حق مشتغل بانقاذ غريق او دفع صائل عن نفس او الصلوة
على ميت خيف انفجاره وكذلك من خشي فوات الوقوف بعرفة على احد الاوجه لما في فوات الحج

من

من المشقة العظيمة السادس تخفيف الترخيص كصلوة المتيمم مع الحدث وصلوة
المستجمر مع بقية النجو والصلوات مع لطخات الدماميل والقروح وكاكل النجاسات
للتداوي واساغة الغصة بجرعة الخمر واشباه ذلك قلت ويبقى قسم سابع
وهو تخفيف التغيير كتغيير نظم الصلوة في الخوف فانه مباين لما تقدم وفي القسم الاول
نظر لان الجمعة لم تسقط الا الى بدل وهو الظهر واما الحج والعمرة فمن لم يكن من اول زمن
التكليف مستطيعا لم يجب عليه الحج بالكلية حتى يقال سقط ومتى وجدت شروط الاستطاعة
كلها ترتب الفرض في ذمته ولم يسقط بالموت وتنقسم الرخص من وجه اخر الى
ثلثة اقسام الاول رخصة يجب فعلها كمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به الا
الخمر وكالمضطر الى الميتة وغيرها من النجاسات يلزمه اكلها على الصحيح الذي قطع به
الجمهور وفيه وجه لبعض الاصحاب انه يجوز ولا يجب والصحيح الاول لان حرمة النفس اعظم
ومفسدة فواتها تربي على مفسدة تناول الميتة فاحتمل اخف المفسدتين لدفع اقواهما
وهو بهذا الاعتبار يكون من جملة مسائل القاعدة الرابعة كما سياتي ان شاء الله تعالى ٥
ومن هذا القسم ايضا وجوب استدامة لبس الخف لمن لم يجد من الما ما يكفيه على
وجه مرجوح القسم الثاني رخصة يستحب فعلها كقصر الصلوة في السفر
والفطر فيه لمن يشق عليه الصوم وكذلك في المرض اذا لم يكن يخاف من الصوم ضررا في نفسه
او عضو فانه حينئذ يحرم ويجب الفطر فيكون من الاول ولو صام ففي هذه الصورة
في صحته احتمالان ذكرهما الغزالي في كتابه المستصفى وعد النووي من هذا القسم
الابراد بالظهر وشدة الحر واعترض عليه بانه حكى فيه وجهين اصحهما انه سنة
ويستحب التاخير والثاني رخصة ومقتضى ذلك انه اذا قيل بانه رخصة لا يستحب الابراد
فلا يمكن الجمع بين القول بانه رخصة ويستحب ومنه ايضا ما تقدم من النظر الى المخطوبة
بالاستحباب فانه رخصة والثالث رخصة تركها افضل من فعلها كالمسح على
الخف والتيمم لمن وجد الما يباع باكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه والفطر لمن لا يتضرر بالصوم
وعد ابو سعد المتولي في التتمة والامام الغزالي في البسيط من هذا القسم الجمع بين الصلوتين
في السفر وفرق بينه وبين القصر بوجوه احدها الخروج من الخلاف فان ابا حنيفة يوجب
القصر ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفة وثانيها ان الجمع يلزم منه اخلا العبادة عن وقتها

بخلاف العصر ثانيها ان الاحاديث الواردة في الجمع ليس فيها الا مجرد فعله صلى الله عليه وسلم
وذلك يدل على الجواز ولا يلزم منه الاستحباب وفي هذا الثاني نظر لان الراجح من مذهب الشافعي
ان فعله صلى الله عليه وسلم يقتضي الندب الا فيما ظهر فيه قصد القربة وقد يمنع ان مطلق الجمع في
السفر ظهر فيه قصد القربة وقد صرح الصحابي بانه صلى الله عليه وسلم اراد بالجمع ان لا يحرج امته
وفيه بحث ليس هذا موضعه وقد ذكر الرافعي ان مسح الراس في الوضوء رخصة خففها
الله تعالى لمشقة غسل الراس عند كل وضوء وبنى على ذلك انه لو غسله اجزاه على الراجح من المذهب
لان الغسل مسح وزيادة واعترض الشيخ تقي الدين القشيري رحمه الله على ذلك بان المسح يقيد
عدم الاستيعاب له والصب مقابل للغسل لا مندرج فيه وعلى ظاهر المذهب فلا يستحب الغسل قطعا وهل
يكون مكروها فيه وجهان اختيار القفال والغزالي انه لا يكره ورجح الاكثرون الكراهة لما فيه من
مخالفة السنة والاسراف في الماء فعلى هذا يجيء منه قسم رابع وهو رخصة يكره تركها هذه
مجامع انواع الرخص وتفصيل المسائل يطول به الكلام ولا يتاتى استيعابها والمهم هنا ذكر
انواع المشاق المقتضية للتيسير والتخفيف والمشاق تنقسم اولا الى ضربين
الاول مشاق لا تنفك عنها العبادة غالبا كمشقة الوضوء والغسل في البرد ومشقة اقامة الصلوة
في الحر والبرد ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقات السفر للحج التي لا انفكاك عنها
وكذلك مشقات الجهاد الواجب فهذه كلها لا اثر لها في اسقاط العبادات ولا في
تخفيفها لانها لو اثرت لفاتت مصالح الطاعات والعبادات في جميع الاوقات او في غالبها
وقد عاب الله تعالى على المنافقين قولهم لا تنفروا في الحر وتوعدهم على ذلك بعذاب النار ولم
يستثن من هذا الضرب الا جواز التيمم للخوف من شدة البرد كحديث عمرو بن العاص الخاص فيه
ومن ذلك ايضا رجم الزناة واقامة الحدود على الجناة ولا سيما في حق الاباء والامهات
والاقارب فان في ذلك عليهم مشقة عظيمة لما يجدونه من الرافة والرحمة عند اقامة الحدود على
امثال هؤلاء والى هذا الاشارة بقوله تعالى ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله ان كنتم تؤمنون
بالله واليوم الاخر فهذا القسم كله لا ينفك عنه العبادة لانه قد ربعها والضرب
الثاني مشقة تنفك عنها العبادة وهي على ثلث مراتب المرتبة الاولى مشقة عظيمة
فادحة كمشقة الخوف على النفوس والاطراف ومنافع الاعضاء فهذه مشقة موجبة للتخفيف
والترخيص قطعا لان حفظ النفوس والاطراف لاقامة مصالح الدين اولى من تعرضها للفوات

في عبادة

في عبادة او عبادات يفوت بها امثالها المرتبة الثانية مشقة خفيفة جدا
لو وقع لها كادنى وجع في اصبع وادنى صداع في الراس او سوء مزاج خفيف فهذا لا اثر له
ولا التفات اليه عند الجمهور لان تحصيل مصالح العبادة اولى من دفع مثل هذه المشقة التي
لا اثر لها والمرتبة الثالثة متوسطة بين هاتين المرتبتين مختلفة في الشدة والخفة
فما دنى منها من المرتبة العليا اوجب التخفيف وما دنى منها من المرتبة الدنيا لم يوجب التخفيف
الا عند اهل الظاهر كالحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير وما وقع بين هاتين المرتبتين مختلف
فيه بين العلماء منهم من يلحقه بالعليا ومنهم من يلحقه بالدنيا وكل ما قرب من المرتبة العليا كان
اولى باقتضاء التخفيف وما قرب من المرتبة الدنيا لم يقتضه وما توسط بينهما اختلف فيه ولا ضبط
لهذه المراتب الا بالتقريب وقد ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله ان الاولى في ضابط
مشقات العبادات ان تضبط مشقة كل عبادة بادنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة
فان كانت مثلها او ازيد ثبتت الرخصة قال ولن يعلم ذلك الا بالزيادة اذ ليس في قدرة
البشر الوقوف على تساوي المشاق فاذا ازدادت احدى المشقتين على الاخرى علمنا انها قد
استوفت ما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة
اولى ثم مثل ذلك بالتاذي بالقمل المبيح للحلق في حق الناسك وهو الذي نزلت الرخصة
بسببه في قصة كعب بن عجرة رضي الله عنه فينبغي ان يعتبر بادنى المحرم لسائر الامراض
بمثل مشقة القمل وكذلك يعتبر المشاق المبيحة للبس والطيب والدهن وغير ذلك من
المحظورات قال وكذلك ينبغي ان تقرب المشاق المبيحة للتيمم بادنى مشقة ابيح
بمثلها التيمم ثم انه استشكل هذا من جهة ان مشقة الزيادة التي هي يسيرة على ثمن المثل وشبهه
الانقطاع عن سفر النزهة خفيفة لا ينبغي ان تعتبر بها الامراض واما المرض
المبيح للفطر فينبغي ان تعتبر مشقته بالمشقة الزائدة في الصوم في السفر عليه في الحضر فاذا
شق الصوم على المريض مشقة تربي على مشقته في السفر فليجز الافطار ثم اورد على
هذا الضابط انه قد تقرر في الشرع ان ما لا يمكن ضبطه يحمل على اوله كمن باع عبدا بشرط
انه كاتب او خباز ونحو ذلك فانه يحمل على اول رتبة من هذه الصنائع وكذلك لو اسلم اليه في شيء
موصوف بصفات تعتبر ولكل واحدة منهن رتب دانية ومتوسطة وعالية فان ذلك يحمل على ادناها
اذ لا ضابط لما زاد عليها فهلا قلتم هنا بالحمل على ادنى رتب المشاق لعسر ضبطها في الرتب

الزايد على الاذن واجاب عن ذلك بانه لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها
وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها بل تحمل هذه المشاق لا وزن له في تحصيل
مصالح العبادات ولذلك كان اجتناب الرخص في معظم هذه المشاق اولى فلم تحمل المشاق على
الاول رتبه تحصيلا لمصالح العبادات وحملنا الصفات في المعاملات على الادنى تحصيلا
لمصالح المعاملات لان الحمل على الاعلى يؤدي في السلم الى عزة الوجود وفي البيوع الى كثرة التنازع
والاختلاف والحمل على ما بينهما لا ضابط له فلذلك حمل على اقل الدرجات منهما وادناها ٥
والمشاق تنقسم من وجه اخر الى مراتب بحسب العبادات التي تخفف بها فما كان له بدل
كالجمعة او ليس متاكدا في الوجوب كالجماعات كانت مشقته المسقطة له خفيفة واصل
الصلوة لما عظم خطرها وكانت افضل الاعمال لم تسقط في حال من الاحوال بل ياتي بها المكلف على
حسب حاله والذي تخففه المشاق منها بعض اركانها وهي ايضا مختلفة فاعتبرت المشقة المبيحة
للانتقال من القيام الى القعود بما يشوش الخشوع والاذكار لان النفل مباح في الجملة من غير
عذر وفي جنس الصلوة كما في التطوع فلم يشترط في الفرايض العجز عن تصور القيام بالكلية ولا
الضرورة العادية بل اكتفي بما يشق ويشوش عليه ملاحظة الصلوة وخشوعها واشترط في اباحة
الانتقال من القعود الى الاضطجاع عذر اشق من عذر الانتقال من القيام الى القعود لان الاضطجاع
عن امثلة لتعظيم العبادات واما الصوم فلما كان له بدل كانت المشاق المبيحة للفطر فيه
خفيفة ايضا فانه يباح في كل سفر تقصر فيه الصلوة وان لم يكن فيه غلبة مشقة اطلاقا لمظنة
هو السفر وهو المظنة وهو كما تقدم في الجمعة واما الحج فمشاقه ضربان احدهما ما يمنع وجوبه
من الاصل وهذا لا يكتفى فيه بالمشاق الخفيفة بل لا بد من مشقة لا يحتمل مثلها كالخوف على النفس والمال
وعدم الزاد والراحلة والضرب الثاني ما يبيح محظوراته في الاحرام فيكتفى فيه بالمشاق الخفيفة لما
ينضم الى ذلك من الجبران بالفدية المشروعة فيه واما التيمم فاضطربت مسايل المذهب
فيه بالنسبة الى المشاق المبيحة له فقالوا في المريض يتيمم عند خوف فوات نفس او عضو او منفعة
وكذلك الخوف من حدوث مرض مخوف وفي ابطاء البرء وشدة الضنا على الاصح وكذلك من حدوث شين
على عضو ظاهر مع ان الوضوء له بدل ولكن العدول عنه مخالف للظاهر لانه الاصل في الطهارات بخلاف
العدول عن الجمعة الى الظهر ومع ذلك فقالوا اذا بيع منه الماء باكثر من ثمن المثل وهو
قادر عليه جاز له التيمم وكذلك لو وهب ثمن الماء لما فيه من تحمل المنة بخلاف ما اذا وهب منه الماء

نفـ

نفسه وكذلك لو كان معه ثمن الماء ولكنه محتاج اليه في نفقة سفره وقد يكون ذلك سفر نزهة
ولا شك ان هذه الاسباب كلها خفيفة بالنسبة الى ما شرطوه في المرض مما تقدم وهو انه اكله
دون الترخص باكل الميتة واكل مال الغير بغير اذنه او بكابر عليه ولذلك اشترط في جواز
الاقدام عليه الخوف من فوات الروح لو لم يفعل لانه استباحة محرم ولعل الفارق بين
السفر والمرض ان المقصود الاستطاعة للسفر عن رفقته ولا يحصل الا ما يعوق عليه التعلق في
السفر بالمايش بالحركة فاعتبر فيه اخف مما يلحق المريض وفي كلام امام الحرمين اشارة الى ذلك
ومن المشاق المقتضية للتخفيف الحصر بالنسبة الى التحلل من الحج والشافعي
رحمه الله قصر ذلك على حصر العدو لانه الذي نزلت بسببه الاية والحق غيره الحصر بالمرض
لانه في معناه ومنع الشافعي من ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لضباعة بنت الزبير قولي محلي حيث
حبستني فقال اذا اشترط التحلل عند المرض كان له ذلك دون ما اذا لم يشترطه على الاصح ولو كان
المرض مقتضيا للتحلل بنفسه لم يحتج الى الاشتراط وقد مال الشيخ عز الدين رحمه الله
في القواعد الى جواز التحلل بالمرض من غير اشتراط لما في البقاء على الاحرام من المشقة والعنت
الدايم وهذا ما تقدم ايراده من الكلام على المشاق المقتضية للتخفيف في العبادات
والله اعلم ٥ النوع الثاني التخفيف في المعاملات بسبب المشاق فيها وذلك من وجوه
كثيرة منها ان الغرر في البيوع منهي عنه مقتض لبطلان العقد لما فيه من اكل المال
بالباطل وهو على ثلث مراتب المرتبة الاولى ما لا يعسر اجتنابه فلا يعفى عنه كبيع الملاقيح
والمضامين وما لا يقدر على تسليمه وامثال ذلك والثانية ما يعسر اجتنابه ولا يكاد يمكن
تحمله كبيع البيض في قشره والرمان والبطيخ وكذلك الفستق والبندق في القشر الادنى وكذلك
النظر الى اس الدار في البيع فانه لا يشترط لما في ذلك من العسر والمشقة والثالثة مرتبة
متوسطة بين هاتين فيه ما يعظم مشقته ولا يعسر اجتنابه فيلحق بالاولى في بطلان البيع كبيع
الجوز واللوز في قشريه وكابهام المبيع من العدد اليسير من الثياب والعبيد ونحوهم وكذلك
بيع الاعيان الغايبة التي لم تر على القول الجديد ومنه ما يخف الغرر فيه وتعظم المشقة
في اجتنابه فيعفى عنه ويلحق بالمرتبة الثانية كالاكتفا برؤية ظاهر الصبرة وانموذج المتماثل
والاكتفا في بدو الصلاح في الثمار بظهور مبادي النضج والحلاوة دون الانتها الكامل ومنها
مشروعية الخيار في البيع في مجلس العقد لما كان البيع يقع غالبا بغتة من غير تروّ ويحصل فيه

الندم فيشق على العاقد فسهل الشارع عليه وذلك بجواز الفسخ له في مجلس العقد اذا تروى
فيه ثم لما كانت مدة التروي يحتاج الى اكثر من ذلك شرع له اشتراط الخيار ثلثة ايام تسهيلا
عليه ليتدارك فيها ما عساه يحصل له من غبن يشق عليه التزامه ومنها مشروعية
الاجارة والمزارعة والمساقاة والقراض وان كان كل عقد منها معاملة على معدوم لعموم
الحاجة الى ذلك والمشقة العظيمة في ان كل واحد لا يستقل الا بما يملكه ويكون هو العامل على ثمار ارضه
والمتجر في ماله وامثال ذلك وكذلك القول في السلم والقرض والحوالة لما فيها من التيسير ومنها
جواز العقود الجائزة كالشركة والوكالة والعارية ونحوها لان لزوم هذه العقود يشق ويكون
سببا لعدم تعاطيها الى غير ذلك من الوجوه المعتبرة النوع الثالث التخفيفات
في المناكحات فمن امثلته جواز العقد على المنكوحة من غير نظر اليها لما في اشتراط النظر من
المشقة التي لا يحتملها كثير من الناس في بناتهم واخواتهم من نظر كل خاطب جاء اليهن فناسب
ذلك التيسير بعدم اشتراطه بخلاف المبيع فان اشتراط الرؤية فيه لا يفضي الى عسر ومشقة
ومنها التيسير بشرعية الطلاق لما في لزوم البقاء على الزوجية من العسر والمشقة
عند تنافر الزوجين ومنها شرعية الخلع والافتداء تيسيرا على الزوجة عند
امتناع الزوج من طلاقها واساءة عشرتها لما في ذلك من المشقة عليها فخفف الشارع عنها
ذلك بشرعية الخلع لها وكذلك كل موضع شرع فيه للزوجة خيار الفسخ انما كان تيسيرا عليها
لما في صبرها على الحالة المقتضية لشرعية الخيار من المشقة حين لم يجعل الشرع الطلاق بيدها
ومنها مشروعية الرجعة للزوج في زمن العدة تيسيرا عليه لما كان الطلاق يقع
غالبا بغتة في الخصام والحرج ويشق عليه التزامه شرعت الرجعة له في طلقتين يتدارك
فيهما ما لحقه ولم يشرع ذلك دائما لما فيه من المشقة على الزوجات النوع الرابع
التخفيف في الظهار والايمان بشرعية الكفارات تيسيرا على المكلفين لما في التزام موجب
اليمين من المشقة على الحالف عند ندمه وكذلك في حق المظاهر ومنه ايضا في نذر
اللجاج والغضب حيث شرع له التخيير بين الوفاء بنذر وبين الكفارة لما في الالتزام بالمنذور
لجاجا من المشقة النوع الخامس التخفيف عن الارقاء وساداتهم باسقاط الجمعة
والحج والتزام الاموال في دمائهم لما في ذلك من المشقة على الجانبين ومشروعية الكتابة ليتوصل
الرقيق المكتسب بها الى تحرير رقبته لما في دوام الرق من العسر ومن عتق السيد الذي لا يسمح بالعتق

مجانا

مجانا بما يبذل له من النجوم في العتق النوع السادس التخفيف في القصاص بشرعية
التخيير لمستحق ذلك بين القصاص واخذ الدية تيسيرا عليه وعلى الجاني واليه الاشارة بقوله
تعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فقد قيل انه كان في شرع موسى عليه السلام تحتيم القصاص
جزما وفي شرع عيسى عليه السلام اخذ الدية فقط وخفف الله تعالى عن هذه الامة بالتخيير
بين الامرين لما في الالزام باحد الامرين من المشقة اذ لو الزموا بالقصاص فقط شق ذلك على
الجناة لان المستحق قد يميل الى العفو ويشق ايضا على المستحقين حين يميل احدهم الى العفو ويكون
محتاجا الى المال العفو عليه ولو كان الواجب الدية فقط لشق ذلك على المستحقين اذ لا يحصل
لهم التشفي بالقصاص فكان التخيير بينهما تيسيرا على المكلفين النوع السابع
التيسير على المجتهد اما في الاحكام الشرعية فباسقاط الاثم عنهم عند الخطا والتيسير
عليهم بالاكتفاء بالظنون ولو كلفوا بالاخذ باليقين لشق ذلك وعسر الوصول اليه واما
في غير ذلك فكالاجتهاد في الاواني والثياب التي يحكم بعضها والاكتفاء بما يغلب على الظن
طهارته بعد الاجتهاد لما في التزام تجنيب الجميع من العسر والمشقة وكذلك اذا
اجتهد جميع الحجيج في يوم عرفة فوقفوا في يوم العاشر اجزاهم لما في وجوب القضا عليهم من
المشقة العامة ولم يجز ذلك في الشرذمة اليسيرة لعدم المشقة العامة لتقصيرهم بانفرادهم
بالوقوف عن الجمع الكثير ولا فيما اذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن على الاصح لندرة ذلك
فان تكرر الشهادة بالزور مرتين في هلال شوال وذي القعدة نادر ومثله ايضا
اجتهاد الاسير في شهر رمضان فانه يجزيه اذا وافق ما بعد الشهر تسهيلا عليه لما في
وجوب القضا عليه من المشقة وكذلك اذا وافق ما قبله ولم يعلم بذلك الا بعد انقضا الشهر
في احد القولين وعلى القول الاخر وهو الراجح يجب القضا لان تقديم العبادة على وقتها حيث لم
يشرع لا يصح بخلاف تاخيرها فان غايته ان يكون ذلك قضا ويصح الاتيان به قضا عند
الضرورة وكذلك العكس تيسيرا على المكلفين واما في الولايات فالتيسير فيها من جهة
الاكتفاء بالظنون المستفادة من الظاهر في العدالة والامانة ونحو ذلك اذ لو شرط العلم بذلك
لكان فيه غاية العسر والمشقة ويتخرج على هذا ما تقدم في الاجتهاد وفي استنباط الاحكام
في مسائل الفقه اذ لم يكن جميعها لا يمكن غالبها الا بغلبة الظن دون القطع فقد بان ان هذه
القاعدة يرجع اليها غالب مسائل الفقه من غالب ابوابه وبالله التوفيق تتميم قد تقوم الحاجة

مقام المشقة في حل النظر المحرم لولا تلك الحاجة وذلك في صور منها ان يريد نكاح امراة فينظر اليها للحديث فيه وهو مستحب على الاصح وقيل بل مباح والامر فيه للارشاد ومحله الوجه والكفان على الصحيح وفيه وجه انه كنظر الرجل الى الرجل ومنها اذا منعنا النظر في الامة الى ما يبدو في حال المهنة على احد الاوجه فاراد شراها جاز النظر اليها لذلك وفيه وجوه احدها رؤية ما يرى من العبد وثانيها رؤية ما يبدو حال المهنة وثالثها رؤية الوجه والكفين والاصح الاول ه ومنها اذا عامل امراة ببيع او غيره او تحمل شهادة عليها جاز النظر الى وجهها [illegible] ليعرفها واذا نظر اليها وتحمل الشهادة تكلفت الكشف عنه ايضا حالة الادا واعترض بعضهم بانهم ذهبوا الى جواز النظر الى الوجه والكفين من غير حاجة ففي الحاجة اولى فلم اقتصروا هنا على الوجه ويمكن الجواب عنه بان النظر المباح هناك ما يكون عن غير قصد وتامل ولذلك جزموا بتحريمه عند خوف الفتنة وفي هذه الصورة ليست به حاجة الى الكفين فلا ينبغي تاملهما او يكون ذلك مفرعا على القول بانه لا يباح النظر عند غير الحاجة وهو اختيار كثير منهم الاصطخري وابو علي الطبري والشيخ ابو محمد وولده الامام وقطع به صاحب المهذب والروياني ومنها جواز النظر واللمس للفصد والحجامة ومعالجة العلة والاصح انه يشترط ان لا يكون هناك امراة تعالج ثم اصل الحاجة كاف في النظر الى الوجه والكفين وفي سائر الاعضا يشترط تاكدها وضبطه الامام بالقدر الذي يجوز فيه الانتقال من الما الى التيمم وفاقا وخلافا وفي النظر الى السوءتين يعتبر مزيد تاكد وضبطه الغزالي بانه الذي لا يعد التكشف بسببه هتكا للمروة ويعذر فيه في العادة وحكي عن القاضي الروياني انه طرد معنى الحاجة من غير تفاوت في جميع الاعضا وماخذ الاولين ان الاعضا لما فاوت الشرع بينها في النظر مطلقا فاباحه في عضو وحرمه في اخر كان اغلظ ما حرم النظر اليه اغلظ مما ابيح ذلك فيه فناسب عند الحاجة ان يعطى كل عضو حكمه ومنها الاصح انه يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المراة للشهادة على الولادة والى ثدي المراة للشهادة على الرضاع لظهور الحاجة الى ذلك وقال الاصطخري لا يجوز اما في الزنا فلانه ندب الى ستره واما في الولادة والرضاع فشهادة النسا فيه مقبولة فلا يحتاج الى تعمد الرجال النظر وقيل يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة وقيل بالعكس لان

الحد

الحرمين على الاسقاط والله سبحانه اعلم ه **القاعدة** الرابعة الضرر يزال واصلها الحديث الذي ذكره القاضي حسين رحمه الله وهو في الموطا مرسلا وقد اسنده ابن ماجة والدارقطني عن ابي سعيد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار وصححه الحاكم في كتاب المستدرك وله طرق اخر وقال ابو داود السجستاني الفقه كله يدور على خمسة احاديث وهي حديث انما الاعمال بالنية وحديث الحلال بين والحرام بين وحديث من احدث في ديننا هذا ما ليس منه فهو رد وحديث لا ضرر ولا ضرار وحديث من حسن اسلام المرء تركه ما لا يعنيه وقد اختلف في الفرق بين اللفظين في هذا الحديث فقيل الضرر ما كان من فعل واحد والضرار ما كان من اثنين كل منهما بالاخر او كان الثاني على وجه المجازاة كما في قوله صلى الله عليه وسلم اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وقال بعضهم ينبغي ذلك الندب الى العفو والصفح عن المسيء وقيل الضرر ما تضر به صاحبك وتنتفع به انت والضرار ان تضره من غير ان تنتفع به وقيل الضرر هو الاسم والضرار المصدر فيكون نهيا عن الفعل الذي هو المصدر وعن ايصال الضرر الذي هو الاسم اليه وقيل غير ذلك فهذه القاعدة ينبني عليها كثير من ابواب الفقه كلها وقضايا بل لا تعد كثرة فمن الابواب رد المعيب فانه من المسوغات لنفي الزام المشتري بالعيب من الضرر اذ لم يدخل الا على مبيع سالم وكذلك اثبات الخيار له عند اخلاف الصفات المشروطة في المبيع وللبائع عند اخلاف ما شرطه له من الرهن او الضمين وكذلك فسخ النكاح باحد العيوب الخمسة وما الحق بها على راي لما في المقام على ذلك من الضرر اللازم لا سيما في جانب المراة حيث لا تتمكن من الطلاق وكذا لمن غرر بها بحريته او اسلامه او نسبه او شرط ذلك فاخلف ومنها باب التفليس كله لان الحجر عليه لدفع ضرر الغرما بفوات اموالهم وتمكين من وجد عين ماله من الرجوع فيه دفعا للضرر بفوات ذلك عليه وباب الحجر على الصغار والسفها لانه لدفع الضرر عنهم في تضييع اموالهم وباب الشفعة كله لانها شرعت دفعا لضرر مونة القسمة عن الشريك وكذلك تضمين الغاصب على القيم زجرا عن التعدي على الناس في اموالهم وكذا باب القصاص في النفس والاطراف لهذا المعنى ايضا كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وابواب الحدود كلها فشرع حد الزنا لدفع مفسدة اختلاط الانساب ودفع المعرة اللاحقة باهل المزني بها وشرع حد السارق لدفع ضرر اخذ اموال الناس وكذلك المحارب وحد القذف لدفع مفسدة انتهاك الاعراض وحد الشرب

[illegible]

لما يترتب عليه عند زوال العقل من الوقوع في كثير من المفاسد كما اشار اليه صلى الله عليه وسلم
بقوله الخمر ام الخبائث وقتل المرتد لما في ذلك من مفسدة التعدي على الدين وهذه هي
الضروريات المرعية بالحفظ في جميع الملل ولما نظم المعري البيت الذي شكك به على الشريعة
في الفرق بين الدية والقطع في السرقة وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

اجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله

وقاية النفس اغلاها وارخصها وقاية المال فافهم حكمة الباري

وهو جواب بديع مع اختصاره ومعناه ان اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه او بما يقاربه لكثرت
الجنايات على الاطراف لسهولة ما يغرم الجاني في مقابلتها فغلظ الشرع ذلك بان جعل ديتها
ذلك المقدار حفظا لها ودفعا لضرر الاموال وقل من يبلغ بسرقته خمس مائة دينار فحفظ الشرع
ذلك بتقليل ما يقطع فيه حفظا للاموال ودفعا لضرر الجناية عليها ويبنى عليها من القاعدة
ايضا وجوب نصب الامام الاعظم واحكام نوابه من الامرا والقضاة لان المقصود الاعظم منهم
دفع الظلم عن الضعفا والاخذ على ايدي الجناة والمتعدين وايصال الحقوق الى مستحقيها في المحاكمات
وكان قتال المشركين ان يحصل دفعهم عن الاستيلا على المسلمين وكذلك دفع الصايل من الادمي
والحيوان وكذلك كتاب الدعاوى والبينات لانها لدفع ضرر الاستيلا على الحقوق وباب القسمة
لانها لدفع ضرر النزاع الذي يقع غالبا من الشركا وينبني عليها ايضا ايجاب الزكوات في اموال
الاغنيا لانها لدفع ضرر الاستيلا على الحقوق وباب القسمة لانها لدفع ضرر النزاع الذي يقع
غالبا بين الشركا وينبني عليها ايضا ايجاب الزكوات في اموال الاغنيا لانها لدفع ضرر الحاجة
عن الفقرا فاوجب الشارع في الاموال ما يسد به خلتهم فقد رجع الى هذه القاعدة نحو النصف
اكثر من ابواب الفقه ومسايله وحاصلها يرجع الى تحصيل المصالح او تقديرها بدفع المفاسد
واحتمال اخف المفسدتين لدفع اعظمها ولهذا امثلة كثيرة منها ما تقدم فيمن غص بلقمة
ولم يجد ما يسيغها به الا الخمر فانه يسيغها به لان مفسدة تناول الخمر اخف من مفسدة فوات الروح
بدليل العقوبة المرتبة على كل واحدة منهما وكذلك المضطر الى اكل الميتة والى اكل مال الغير
مع ضمان البدل لان فوات المهجة اشد مفسدة من فوات مال الغير وكذلك التداوي بالنجاسات
اذا تعين ذلك بقول اهل الخبرة لان تعاطيها اخف مفسدة من بقا الالم الذي لا يحتمل مثله وانما

جا

[illegible]

جا الخلاف في التداوي بالخمر فقط فمن اجاز ذلك الحقها ببقية النجاسات وقرب ذلك من الاضطرار
الى اساغة اللقمة بها ومن منع احتج بقوله صلى الله عليه وسلم انها ليست بدوا ولكنها دا ولمنع
حصول الشفا بها ومنها اذا وجد المضطر انسانا ميتا جاز له اكله لان المفسدة في
اكل لحم ميتة الانسان اخف من المفسدة في تلف حيوة الانسان ومنها في مسايل الاكراه
اذا اكره المسلم على قتل مسلم بغير حق بحيث لو امتنع من ذلك قتل المكره فلا يجوز الاقدام على قتله
لان صبره على القتل اخف مفسدة من الاقدام على قتل المسلم بغير حق وينبني ذلك باجماع العلما على
تحريم القتل بغير حق واختلافهم في جواز الاستسلام للقتل فقدم درا المفسدة المجمع على وجوب
درئها على درا المفسدة المختلف في درئها ومثل ذلك لو اكره على القتل او على الزنا واللواط اما
اذا كان الاكراه على القتل على شهادة زور او على حكم باطل فان كان المشهود به او المحكوم به
قتلا او قطع عضو او احلال بضع محرم لم يجز تعاطي ذلك لان الاستسلام للقتل اخف مفسدة
من التسبب الى قتل بغير حق او احلال بضع محرم وان كانت الشهادة او الحكم باتلاف مال
او تسليمه لغير مستحقه وكان لو امتنع من ذلك قتل فيلزمه الاتيان بما اكره عليه لان حفظ مهجته
اولى من حفظ المال ومفسدة اتلاف المال اخف من مفسدة فوات المسلم وكذلك لو كان الاكراه
على شرب الخمر واصل هذه القاعدة قصة الحديبية ومصالحة النبي صلى الله عليه وسلم
يومئذ المشركين على الرجوع عنهم وان من جا من اهل مكة مسلما رده اليهم ومن راح من المسلمين
اليهم لا يردونه وكان في ذلك ادخال ضيم على المسلمين واعطا الدنية في الدين ولذلك استشكله
عمر رضي الله عنه لكنه احتمل لدفع مفاسد اعظم منه وهو قتل المومنين والمومنات الذين
كانوا خاملين بمكة لا يعرفهم اكثر الصحابة وفي قتلهم معرة عظيمة على المومنين فاقتضت
المصلحة احتمال اخف المفسدتين لدفع اقواهما والى هذا الاشارة بقوله تعالى ولولا رجال مومنون
ونسا مومنات لم تعلموهم ان تطوهم فتصيبكم منهم معرة بغير علم فلما قدر الله تعالى تمييز المومنين
المستضعفين بمكة وخروجهم من بين اظهر المشركين سلط الله تعالى جنده رسوله صلى
الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم على اهل مكة فافتتحوها كما قال تعالى بعد الاية
لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا اليما وحديث الاعرابي الذي بال في طايفة المسجد
النبي صلى الله عليه وسلم فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك بقوله لا تزرموه حتى
قضى بوله ثم امر صلى الله عليه وسلم بذنوب من ما فطهر به ذلك الموضع وهو في الصحيحين لان منعه

حالة البول كان يؤدي إلى مفاسد أشد من بوله في ذلك الموضع من تكثير النجاسة في المسجد
ومن تنجيس بدنه وثيابه ومن احتباس البول عليه بعد خروج بعضه فيعود عليه بالضرر ذكره
ومن فروع هذه القاعدة أيضا ما إذا استحقت الأم حضانة الصغير وأراد
الأب الانتقال إلى بلد آخر فإن له أخذه منها إذا كان ذلك البلد والطريق المفضي إليه آمنين
لأنه إذا تركه وطالت المفارقة بينه وبينه لم يؤمن أن يدرس نسبه ويحصل قطيعة بين
الوالد والولد بذلك فقدمت مفسدة انتزاعه من أمه على هذه المفسدة لاشتمالها مع معارضة
مصلحة أخرى وهي ما في كونه مع أبيه من مصلحة تأديبه وتربيته وتعليمه وهو من الصور التي
ذكرناها التي اجتمع فيها المصالح والمفاسد ومنها إذا تساوت رتب المفاسد من
كل وجه فقد يتخير فيها في بعض الصور وقد يتوقف إذا لم يمكن دفع جميعها فمن
الأول المكره على شرب قدح خمر من قدحين متساويين أو إتلاف درهم من درهمين أما الرجل أو الرجلين
فإنه يتخير في واحد منهما وكذلك إذا وجد المضطر في المخمصة خنزيرين متساويين فإنه يتخير في
أكل أيهما شاء واحترزنا بالمتساويين عما إذا كان أحدهما أخبث عنه والآخر ... فإنه يقدم الأخس
كما يتحتم له قتل ... في الجهاد ومثال ذلك في التخيير ما إذا قصد المسلمين عدوان
من جهتين مختلفتين وهما متساويان من كل وجه فإنهم يتخيرون في دفع أيهما كان إذا تعذر دفع الجميع
فلو كان أحدهما أكثر عددا وقوة ونكاية في الإسلام تعين دفعهم إلا أن يكون الطائفة
الأخرى الضعيفة أقرب إلى المسلمين من القوية بحيث يتمكنون من دفعها قبل أن يغشاهم الطائفة
الأخرى فإنه يتعين البداءة بالأقرب ومن الثاني المسألة المشهورة إذا وقع رجل على أطفال
مسلمين إن أقام على أحدهم قتله وإن انتقل عنه كان إلى آخر غيره قتله فقد قال بعض العلماء
ليس في هذه المسألة حكم شرعي وهي باقية على الأصل في انتفاء الشرائع قبل ورودها فإن الشريعة
لم تجئ بالتخيير بين هاتين المفسدتين وكذلك إذا اغتلم البحر بحيث علم ركاب السفينة أنهم
لا يخلصون إلا بتغريق شطرهم ليخف بهم السفينة فإنه لا يجوز إلقاء أحد منهم بقرعة ولا بغيرها
لأنهم مستوون في العصمة وإن أدى ذلك إلى هلاك الجميع نعم لو تفاوتت رتب
هذه المفاسد قدمنا الأخف فالأخف كما إذا كان في السفينة مال أو حيوان محترم فإنه يجب إلقاء
المال ثم الحيوان المحترم دفعا للمفسدة المتعلقة بالآدميين كما تقدم من أن المفسدة في فوات
المال والحيوان أخف من المفسدة في فوات الإنسان وكذلك في المسألة الأولى إذا

كان

كان في الأطفال الذين وقع عليهم أطفال الكفار فقد اختلفوا في أنه هل يلزمه الانتقال عن
الطفل المحكوم بإسلامه إلى أطفال الكفار قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام
والأظهر عندي أنه يلزمه لأن مفسدة قتلهم أخف من مفسدة قتل أطفال المسلمين بدليل أنه
يجوز قتل أطفال الكفار عند التترس بهم حيث لا يجوز ذلك في أطفال المسلمين وهذا إذا كان
أطفال الكفار معصومين بالذمة فإن كانوا حربيين فلا ريب في لزوم الانتقال إليهم وفيه احتمال
لعصمتهم وهو ضعيف لأن هذه حينئذ من المفاسد المتفاوتة التي تقدم أمثلتها ومنها
أيضا أن دفع المال إلى الكفار لا يجوز وفيه مفسدة الدنية إلا إذا أحاط الكفار بالمسلمين من جميع
الجوانب ولم يكن فيهم منعة ومقاومة فإن دفع المال في هذه الصورة أخف مفسدة من اصطلامهم المسلمين
واستيلائهم على النساء والذرية وكذلك أيضا إذا كان في أيدي الكفار أسرى من المسلمين ولا
نقدر على خلاصهم من أيديهم قهرا فإنه يجوز افتداؤهم من أيديهم بالمال لأن بقاءهم في أيديهم أعظم مفسدة
من بذل المال وهل يجب ذلك فيه وجهان حكاهما الروياني وقال أصلهما المضطر إلى أكل الميتة هل
يجوز أو يجب قال والأصح أنه يجب وهذا كله إذا تمحضت المفاسد أما إذا اجتمعت
المصالح والمفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد تعين ذلك وإن لم يمكن الجمع بين ذلك
فها هنا مجال النظر وينقسم ذلك إلى أنواع ثلاثة أحدها أن تغلب المفسدة على المصلحة
بأن تكون المفسدة أعظم من تحصيل المصلحة فيقدم درء المفسدة ولا يبالى بفوات المصلحة بدليل
قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وإثمهما أكبر من نفعهما فحرمهما
الله سبحانه حين غلبت المفسدة على ما فيهما من المنافع إذ لا نسبة لما فيهما من المنفعة إلى ما
يلزمهما من المفاسد الظاهرة وثانيها أن تكون المصلحة أعظم من المفسدة فتحصل المصلحة
ولا يبالى بالتزام تلك المفسدة النوع الثالث أن يتساوى المصالح والمفاسد فتارة
يقال بالتخيير بينهما وتارة يقال بالوقف وتارة يقع الاختلاف بحسب تفاوت المفاسد في
نظر المجتهدين وأمثلة هذه الأنواع كثيرة يطول بها الكلام لكن نشير إلى يسير من كل نوع
فمن النوع الأول جميع ما تقدم من الأبواب والمسائل التي تخرج على هذه القاعدة
فإن قطع يد السارق فيه مفسدة له ولكن عارضها مفسدة أرجح منها وهي حفظ الأموال
عن السرقة وكذلك القول في القصاص من الجاني وسائر الحدود ومثال النوع الثاني فأمثلته أيضا
كثيرة جدا منها الصلاة مع اختلال أحد شروطها من طهارة الحدث أو الخبث أو ستر العورة

او استقبال القبلة كل ذلك فيه مفسدة لما فيه من الاخلال بجلال الله عز وجل في ان لا يناجي الا
على اكمل الاحوال ومتى تعذر شي من ذلك او شق تعاطيه جازت الصلوة بدونه تقديما لمصلحة
الصلوة على درء المفسدة لان تحصيل المصلحة بفعل الصلوة اهم من ارتكاب المفسدة في الاخلال
ببعض شروطها عند التعذر وهذا ايضا يرجع الى ارتكاب اخف المفسدتين لدفع اقواهما
ومنها نكاح الحر الامة فيه مفسدة لما فيه من ارقاق الولد لكنه جائز عند خوف العنت
وفقد طول الحرة تحصيلا لمصلحة النكاح في اعفاف فرجه ودفع مفسدة الوقوع في الزنا عنه وهي
كالتي قبلها ايضا ومنها قتل نسا الكفار وصبيانهم مفسدة لما فيه من اتلاف المالية
ولكنه يجوز اذا تترس بهم الكفار تحصيلا لمصلحة الاستيلا عليهم ومنها الكذب مفسدة
محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربى عليه جاز مثل كذب الرجل لزوجته لاصلاحها وحسن عشرتها
والكذب للاصلاح بين الناس اولى بالجواز لعموم مصلحته ومنها نبش الاموات مفسدة
محرمة لكنه واجب اذا دفنوا من غير غسل او الى غير القبلة لان مصلحة غسلهم وتوجيههم الى القبلة
اعظم من مفسدة انتهاك حرمتهم بترك نبشهم وكذلك اذا كان في جوف الميتة ولد ترجى
حيوته فانه يشق جوفها لان مصلحة حيوته اعظم من مفسدة انتهاك امه بشق جوفها ومنها
الاقرار على الكفر مفسدة وجوزه الشارع في حق اهل الكتاب اذا بذلوا الجزية لان تحصيل
مصلحة المسلمين بالجزية وعمارة الارضين اعلى من مفسدة بقاهم ومنها النظر الى
العورات مفسدة محرمة على الناظر والمنظور اليه وكذلك كشفها لما فيه من هتك الاستار
ويجوز كل ذلك اذا تضمن مصلحة اعلى منه كالمداواة والشهادة على العيوب ونحو ذلك ومنها
اتلاف اموال المسلمين مفسدة موجبة للضمان ولا يضمن اهل الحرب الكفار ما اتلفوه على المسلمين
من النفوس والاموال على الصحيح لما في ذلك من المصلحة في ترغيبهم في الدخول في الاسلام ومن دفع المفسدة
في تنفيرهم عنه وكذلك عدم تضمين اهل البغي ما اتلفوه على اهل العدل على اصح من
القولين للعلة التي اشرنا اليها وهذه المسالة من النوع الثالث المختلف فيه ومنه
ايضا قتل الذمي والمعاهد في المخمصة لياكله المسلم المضطر جزم الغزالي بالمنع فيه وحكى العجلي
في المهذب فيه وجهين في ذلك ومنه هل يقطع فلذة من لحمه لياكلها اذا كان الضرر فيها
مثلا بالنسبة الى حالة المخمصة فيه وجهان والاظهر انه لا يجوز ان يفعل ذلك بنفسه
ويؤثر به رفقته المضطر ومنه لو غنمنا سلاحا من الكفار فهل يجوز ان نفادي به اسرى
المسلمين الذين بايديهم فيه وجهان ومنه ايضا اختلاف العلما في بعض صور التهمة
المانعة من قبول الشهادة ونفوذ الحكم وهذه التهمة على ثلاثة اضرب

الاول ما اتفق العلما على اعتباره كحكم الرجل لنفسه وشهادته لها فان ذلك غير
نافذ ولا مقبول لان قوة الداعي الطبعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا
ظاهرا لا يبقى معه الا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه فالمصلحة الحاصلة هنا في الحكم والشهادة
مغمورة في جنب مفسدة التهمة الضرب الثاني تهمة اتفق العلما على عدم اعتبارها
مثل الشهادة لمن يعرفه والحكم له من غير صداقة اكيدة بينهما فهذه غير معتبرة اتفاقا اذ لو اعتبرت
لتعطلت مصالح الناس كلهم وفاتت عليهم فكانت المصلحة الحاصلة من دفع مفسدة التهمة مغمورة ضعيفة
بالنسبة الى جنب المفسدة العامة اذ لا يخلو احد من معرفة غيره فلا يستقل الا الاشكال عن ذلك
والضرب الثالث ما تردد بين هاتين المرتبتين فتارة يقرب من الضرب الاول فيقوى القول
باعتبار التهمة كالحكم والشهادة لابنه او لابيه من جهة فرط شفقة كل منهما على الاخر وتارة
يبعد عن الضرب الاول ويقرب من الثاني كشهادة القريب لقريبه والصديق لصديقه والعتيق
لمعتقه فمذهب الشافعي وجمهور العلما عدم اعتبارها لضعف التهمة وتقديم الوازع الشرعي
عليها واعتبرها مالك رحمه الله فرد الحكم والشهادة بها وتارة تتردد بين هاتين المرتبتين كشهادة
الزوج لزوجته والاخ لاخيه والمعتق لعتيقه لانه قد يرثه ومذهب مالك ايضا اعتبارها وعن الشافعي
رحمه الله قول مثله لكن الاظهر خلافه واعتبار هذه التهمة اولى من التي قبلها ومما بلغ
يتخرج على قاعدة الضرر المزال من الفروع الفقهية اشتمال العقد على مفسدة قريبة يترتب عليه
كبيع العبد المسلم من الكافر وكذلك المصحف وبيع السلاح من اهل الحرب وقطاع الطريق وبيع العصير
ممن يتخذه خمرا واشباه ذلك اما بيع العبد المسلم من الكافر فهو حرام قطعا وفي صحته
قولان اصحهما عند الجمهور بطلان البيع لان فيه تعريضه لضرر او هو استذلال الكافر المسلم وقهره
وهذا جار في عقد السلم عليه وهبته والوصية به اذا قلنا بانها تملك بالقبول فاما على القول بانها
تملك بالموت فهو كالارث ويؤمر بازالة الملك عنه كما اذا اسلم عبد عند كافر واما بيع المصحف
من الكافر ففيه طريقان احدهما على القولين والثانية القطع بالبطلان وصححها جماعة والفرق
ان المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان بخلاف العبد فانه يستغيث ويخبر بذلك ويجري الطريقان
ايضا في بيع كتب حديث النبي صلى الله عليه وسلم وكتب الفقه المتضمنة الاستدلال بالحديث واثار السلف
وشذ الماوردي فقال يصح ذلك قال المحاملي في اللباب لا يبطل العبد المسلم في ملك الكافر
الا في ست مسايل احدها الارث الثانية الرجوع بالافلاس المشتري الثالثة رجوع الوالد

فما وهب من ولده الرابعة الملك الضمني على الصحيح كقوله اعتق عبدك عني على الف
الخامسة الرد بالعيب يعني على الصحيح السادسة تعجيز المكاتب نفسه واعترض
النووي على عد هذه منها لان المكاتب لم يزل الملك عنه حتى يقول عاد واجيب عنه بان صورتها
ما اذا ملك المكاتب عبدا مسلما ثم عجز المكاتب نفسه فانه يدخل في ملك السيد ما كان في ملك
المكاتب واستدرك الشيخ محيي الدين عليه سابعة وهي ما اذا اشترى من يعتق عليه باطنا
كمشتر من يعتق عليه فانه يصح على الصحيح ويعتق عليه او ظاهرا كما اذا اقر بحرية عبد في يد
غيره ثم اشتراه فانه يصح تعويلا على صاحب اليد على الصحيح ويعتق واختلف في هذا العقد هل
هو شرا او فدا والراجح انه شرا من جانب البائع فدا من جانب المشتري ولهذا قال
بعضهم ان صحة البيع في هذه الصورة اولى من صحته فيمن يعتق عليه لانه لا يتعذر دخوله في ملكه
بخلاف شرى القريب وقال امام الحرمين الامر بالعكس لان في مسالة القريب حصل العتق
للمسلم قطعا وهنا لا عتق الا في الظاهر واستدرك الشيخ صدر الدين ثامنة
وهو ما اذا باع الكافر العبد المسلم من مسلم ثم تقايلا البيع وقلنا الاقالة فسخ على الصحيح الجديد
قال الاصحاب يصح على الاصح فانه سبب اختياري في تملك الكافر المسلم وقولهم ان الملك فيها كالمستدام
بدليل انه لا يتجدد فيه الشفعة وكذلك في الرد بالعيب يشكل ايضا لانهم صرحوا بانه لو وكله
ببيع عبد فباعه ثم رد عليه بالعيب انه ليس للوكيل بيعه ثانيا على الاصح بخلاف ما اذا اوصاه
ببيع عبده وان يشتري بثمنه جارية فيعتقها فانه اذا رد على الوصي بالعيب كان له بيعه ثانيا
وفرقوا بينهما بان الوصية تحمل كالموصى بخلاف الوكالة والكل والفرق ضعيف وما قالوه في مسالة
المقايلة والرد بالعيب ان الملك واحد قلت وتعقب ايضا مسايل احداها
اذا جاز له نكاح الامة بشرطه وكانت لكافر فهل يجوز منه وجهان والصحيح الجواز وينعقد الولد
مسلما تبعا لابيه وامه وينعقد على ملك الكافر قهرا كالارث ثم يومر بازالة الملك فيه بطريقه
والثانية من صور وطي الاب جارية الابن واستيلادها انه لا فرق بين المسلم والكافر
الذي يثبت الاستيلاد على القول الاظهر وان كان المستولد ذميا والابن مسلما ولذلك امته
ويقدر دخولها في ملكه قهرا كالارث ثم يكون حكمها حكم ام الولد للذمي اذا اسلمت عنده
اذ يحال بينهما ويومر بالنفقة عليها الى ان يعتقها او يموت والثالثة اذا كان بين مسلم
وكافر عبد مسلم مشترك فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر فانه يقوم عليه نصيب شريكه ويسري

العتق

العتق عليه سوا قلنا يقع العتق بنفس الاعتاق او باداء القيمة لان هذا ملك قهري كالارث
ذكرها البغوي في التهذيب قبيل باب الصيد والذبائح وينبغي ان يجي ذلك على الملك
الضمني في قوله اعتق عبدك عني وقد تقدم ان فيه خلافا والرابعة ما تقدم في الوصية
على وجه اذا قلنا انها تملك بمجرد الموت فانها تدخل في ملكه كالارث وكذلك عزاها المتولي الى بابه
على ما تقدم اولا والذي جزم به الماوردي انه ان اسلم الموصى له قبل موت الموصي تبطل الوصية
والا فلا وحكاه العمراني وجها في البيان الخامسة اذا اصدق الذمي عبدا ثم اسلم العبد
في يد الزوجة ثم وجد الزوج بالمراة عيبا فنفسخ به النكاح فانه يرجع العبد الى ملكه كما تقدم
في نظايره السادسة اذا طلقها قبل الدخول بعد ما اسلم العبد من بعدها فانه يرجع نصفه
اليه ويومر بازالة الملك فيه السابعة اذا اسلمت المراة قبل الدخول وقد اسلم العبد
ايضا فانه يرجع الى ملك الزوج لسقوط مهرها اذ الفرقة من جهتها فهذه خمس عشرة مسالة
استثنيت من هذه القاعدة لحاجة خاصة فما مر منها ما لا يتحقق المفسدة فيه كالمستعقب للعتق
ومنها ما كان لضرورة الاستدراك كالرد بالعيب وقد ذكر اصحابنا فيما اذا باع الكافر عبدا
مسلما بثوب ثم وجد بالثوب عيبا فاراد رده ففيه اوجه اصحها انه له ذلك كما لو وجد المسلم بالعبد
المبيع عيبا وهو مسلم فاراد رده على الكافر فانه يرده على الاصح كما تقدم ثم يومر بازالة
الملك فيه والثاني ليس له ذلك في الصورتين دفعا للمفسدة في دخول العبد المسلم في ملك
الكافر والثالث في هذه الصورة يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ولعله كذلك
وهو قوي من جهة المعنى وقد قالوا ايضا فيما اذا اشترى الكافر عبدا كافرا ثم
اسلم العبد قبل قبضه انه يبطل البيع على وجه كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل قبضه لكن
الاصح انه لا يبطل وينصب القاضي من يقبض العبد ثم يزيل الملك فيه والله اعلم
واما بيع السلاح من اهل الحرب فكذلك ايضا لا يصح على المذهب الصحيح لما فيه من
المفسدة بتمكينهم منه وكذلك بيع العصير ممن يتحقق منه اتخاذه خمرا والسلاح ممن
يتحقق منه انه يقطع به الطريق لا يصح على الاصح فان لم يتحقق ذلك ولكن كان ذلك شانه
فيكره ولا يبطل والله اعلم

القاعدة الخامسة

وهي اعتبار العادة والرجوع اليها والحديث الذي ذكره القاضي حسين رحمه الله وهو
ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن لم اجده مرفوعا في شي من كتب الحديث اصلا ولا بسند

ضعيف بقيد طول البحث عنه وكثرة الكشف والسوال وانما هو من قول عبد الله بن مسعود رضي
الله عنه موقوفا عليه ولكن لهذه القاعدة ادلة اخر غير هذا منهـــا قوله تعالى
ولقد ارسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم ازواجا وذرية فان هذا رد على من قال ما لهذا الرسول
ياكل الطعام ويمشي في الاسواق فاخبر الله تعالى بان هذه عادة الرسل المتقدمين قبله صلى الله
عليه وسلم وهــذا يقتضي اعتبار العادة وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم الذين ملكت
ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم الى اخر الايات فامر الله سبحانه بالاستيذان في هذه الاوقات
التي جرت العادة فيها بالابتذال ووضع الثياب فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه
ومنهـــا قوله صلى الله عليه وسلم لحمنة بنت جحش رضي الله عنها تحيضي في علم الله ستا
او سبعا كما تحيض النسا وكما يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن رواه الترمذي وصححه وكذلك
الحاكم في المستدرك وكذا الحديث ام سلمة رضي الله عنها ان امراة كانت تهراق الدما على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر عدد الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان
يصيبها ذلك فلتترك الصلوة الحديث رواه ابو داود والنسائي وابن خزيمة وابن حبان في
صحيحيهما ومنهـــا قوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد اخرجه
مسلم بهذا اللفظ فانه دليل على اعتبار ما المسلمون عليه اما من جهة الامر الشرعي او من جهة العادة
المستمرة فان عموم قوله ليس عليه امرنا يشمله وهــذا الحديث اصل من اصول الشريعة المطهرة
لقاعدة عظيمة من قواعد الدين ويمكن رد جميع مسايل الفقه واصوله اليه ومما دل عليه
من ان النهي عن الشي لعينه او لوصفه اللازم يقتضي الفساد ومنهـــا قوله صلى الله عليه
وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة رواه ابو داود والنسائي واسناده صحيح
ووجــه الدلالة فيه ان اهل المدينة كانوا اهل نخيل وزرع فاعتبر عادتهم في مقدار الكيل
واهل مكة كانوا اهــل متاجر فاعتبرت عادتهم في الوزن والمراد بذلك فيما يتقدر شرعا
كنصب الزكوات ومقادير الديات وزكوة الفطر والكفارات ونحو ذلك ومنهـــا
حديث محيصة رضي الله عنه ان ناقة للبرا بن عازب رضي الله عنه دخلت حايطا فافسدت
فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على اهــل الحوايط حفظها بالنهار وعلى اهل المواشي
حفظها بالليل رواه ابو داود وصححه جماعة وهو ادل شي على اعتبار العادة في الاحكام الشرعية
وبنايها عليها لان عادة الناس ارسال مواشيهم بالنهار للرعي وحبسها بالليل للمبيت وعادة اهل

السائر

السائر والمزارع الكون في اموالهم بالنهار غالبا دون الليل فبنى النبي صلى الله عليه وسلم التضمين
على ما جرت به عاداتهم فهــذه من الادلة المجموعها تفيد القطع باعتبار العادة وترتيب
الاحكام الشرعية عليها وبنى على هذه القاعدة من المسايل الفقهية ما لا يعد كثرة وعليها
اعتمد الشافعي رحمه الله في اقل سن الحيض في المراة وفي وقت امكان البلوغ وفي قدر اقل الحيض
والكثر وغالبه وفي قدر الطهر الفاصل بين الحيضتين وقدر اقل النفاس والكثره وغالبه وقدر اكثر
مدة الحمل لانه تتبع الناس واستقرى ذلك فبنى الاحكام على ما ثبت به العوايد المرعية عنده
وكذلك اعتمد عليها جماعة من العلما في رد المستحاضة الى عادتها المتقدمة في قدر الحيض والطهر
للحديث المتقدم وان ذلك يقدم على التمييز وهو مذهب ابي حنيفة واحمد بن حنبل وفي المذهب وجه مثله
قاله ابن خيران والاصطخري لكن الراجح من المذهب تقديم التمييز على العادة لقوله صلى الله عليه
وسلم ان دم الحيض اسود يعرف الحديث وهــذا لا يمنع القول باتباع العادة في الجملة وكون
انما تركت هنا لتقديم ما هو اقوى منها عليها كالترجيح في الادلة المتعارضة ومنهـــا
الرجوع الى العادة في قصر الزمان وطوله عند البنا على الصلوة او الاستيناف وحيث يكون الحكم
كذلك وفي كثرة الافعال المنافية للصلوة المقتضية للبطلان وقلتها وفي التاخير الذي يمنع
الرد بالعيب والذي لا يمنع الرد به وفي قبض الاعيان المبيعة والموهوبة والمرهونة
وغير ذلك مما يترتب فيه على القبض احكام شرعية فان العادة تختلف في القبض بحسب اختلاف
المال فيرجع فيه اليها فما كان يتناول باليد وهو ما صغر اشترط فيه حقيقة القبض لدلالة
العادة في مثله وما كان لا يتناول باليد لكنه من المنقولات فلا يكفي فيه التخلية على الصحيح
المشهور من المذهب بل لا بد فيه من النقل والتحويل على ما جرت به العادة وان كان لا ينقل
كالعقار والاشجار فالتخلية كافية فيه فيما جرت على العادة ايضا ومنهـــا الرجوع
اليها في احراز المال المسروق حيث يترتب على ذلك اقامة الحد على السارق او درء الحد عنه لكون
الحرز ليس حرزا للثياب والنقود وعرصة الدار والصفة التي في جانب الدار لذلك المال في العادة
فالاصطبل حرز للدواب وان كانت نفيسة كثيرة وليس حرزا للثياب والنقود وعرصة الدار
والصفة التي في جانب الدار حرزان للاواني وثياب البذلة دون الحلي والنقود فان العادة
فيها الاحراز في الصناديق ونحوها والمتبن حرز للتبن دون الاواني والفرش ونحو ذلك
ومنهـــا ان من زفت اليه زوجته وهو لا يعرفها ولم يرها قبل ذلك يجوز له وطوها اعتمادا

[illegible]

على العادة المطردة في مثله وبعد التدليس فيه وكذلك الاكل من الهدي المنحور المشعر
بالقلائد جائز بالاذن العرفي المطرد في مثله ودلالة النحر والاشعار القائمين مقام صريح
النطق وكذلك تقديم الطعام الى الضيفان على ما جرت به العادة يبيح الاكل منه لهم تنزيلا
للدلالة الفعلية منزلة الدلالة القولية في ذلك ومنها دخول الحمام على الوجه المأذون
فيه عند فتح صاحبه جائز لجريان العادة بذلك ثم يجب عليه ما جرت به العادة وللاصحاب
خلاف في ان المبذول في مقابلة ماذا وليس هذا موضع ذكره وكذلك دخول دور القضاة
والولاة في الاوقات التي جرت العادة للناس بالدخول بها ولا يحتاج الى اذن لجريان العادة بذلك
وهي قائمة مقام اللفظ ومنها الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة
الجاري اذا كان الشرب لا يضر بمالكها جائز اقامة للعرف مقام الاذن اللفظي وكذلك ما جرت
العادة بالاعراض عنه من الثمار الساقطة بالطرق من الاشجار المملوكة ومنها هبة الادنى
من الاعلى بدون شرط الثواب هل تقتضيه قولان في الجديد رجح الشيخ ابو محمد الروياني الوجوب
والجمهور عدمه وقيل في قدر الثواب انه ما يكون ثواب مثله والاصح قدر قيمة الموهوب وفي هبة
المتساويين طريقان منهم من طرد القولين فيها ايضا والمذهب القطع بعدم الوجوب فان العادة
ان يطلب بمثله الصداقة ومنها في الهدية اذا بعثها في ظرف لم تجر العادة برده كقوصرة
التمر فانه يكون هدية ايضا والاصح رده وحينئذ يتبع العادة ايضا في الاكل منه ان
كان ذلك يعتاد او لا فيلزم التفريغ الى غير ذلك من الصور الكثيرة والعرف العادي فيها كلها قائم مقام
اللفظ وكذلك هو ايضا في تخصيص العموم وتقييد المطلق وله ايضا امثلة كثيرة منها
التوكيل في البيع المطلق فانه يتقيد بثمن المثل وبغالب نقد البلد تنزيلا للعادة الغالبة منزلة
صريح اللفظ فكانه قال بع هذا بثمن مثله وبنقد البلد الغالب ويدل على ذلك ان الوكيل لو باع
شيئا بتافه لا يقابل المبيع بمثله غالبا لقطع العقلاء ان ذلك غير مندرج في لفظه وكذلك التوكيل
في الاجارة ونحوها ومنها حمل الاذن في النكاح على الكفو ومهر المثل لانه المتبادر الى
الافهام كما في التوكيل بالبيع فلو سكتت عن ذكر المهر فعقد ولم يذكر مهرا فهل يكون تفويضا
صحيحا فيه وجهان والاصح على ما قاله الامام المنع لان العادة تفسر التزويج بالمهر وان سكتت
فلا يكون تفويضا الا اذا صرحت بنفي المهر فعلى هذا ينعقد ابتداء بمهر المثل ومنها
لو جرى الخلع بلا ذكر مال فهل ينزل مطلقه على استحقاق المال حتى يجب مهر المثل فيه وجهان

الاصح

الاصح الوجوب لاقتضاء العرف ذلك ووقع في كلام القاضي حسين والامام والغزالي سطر هذا
الخلاف بالمساقاة او قارضه ليتجر ولم يذكر ما لاهل يستحق عند الجهل اجرة وهو ظاهر
ومنها اذا باع ثمرة قد بدا صلاحها فانه يجب ابقاؤها الى اوان الجداد والتمكين من سقيها
بمائها لان هذين مشروطان بالعرف فكانا كالمشروطين باللفظ ومنها احد الالفاظ في
الودايع والامانات على حرز المثل الذي جرت العادة في انواع الوديعة فلا يحفظ الجواهر
النفيسة والذهب والفضة في الاحراز التي يحفظ فيها الاحطاب والاتبان مثلا فلو حفظها المودع
فيها كان مفرطا ضامنا تنزيلا للعرف منزلة التصريح بحفظها في مثلها ومنها تنزيل الصناعات
على صناعة المثل في محلها فاذا استاجر الخياط لخياطة الكرابيس الغليظة او البز الرفيع حمل
خياطة كل منهما على ما يليق به حتى لو خاط البز الرفيع بما يخاط به الكرابيس الغليظ لم يستحق اجرة
ولو زاد في خياطة الكرابيس الغليظ على ما جرت به العادة ولم يامره صاحبه لم يستحق اجرة الزايد
وكذلك الاستيجار على الابنية وساير الصنايع ومنها الرجوع الى العادة في الفاظ
الواقف والفاظ الموصي كما اذا اوصى لمسجد فانه يحمل على الصرف في عمارته ومصلحته وكذلك
الوصية للعلماء والفقهاء والفقراء والمساكين والعلوية ونحو ذلك والوقف عليهم يرجع فيه كله
الى العرف والعادة ومنها الرجوع اليها في الفاظ الايمان التي تختلف عادات الناس
في المحلوف عليه كمن حلف لا ياكل الرؤس فانها تحمل على الرؤس المعتاد بيعها مفردة وكذلك
ساير الالفاظ في هذا الباب كالفاكهة والادم والبيوت وغير ذلك فلو كان في شيء منها عرف
خاص لاهل بلد كالخبز فسياتي ذكره قريبا ان شاء الله تعالى ومنها تنزيل اطلاق
العقد في المعاملة على ما جرت به عادة ذلك البلد حتى ان كان فلوسا حمل عليها وليس للبايع
المطالبة بغيرها الا ان يعينه في العقد فلو غلب التعامل بجنس من العروض او نوع منه فهل
ينصرف الثمن اليه عند الاطلاق فيه وجهان اصحهما ينصرف كالنقد وقد حكى ابو منصور
ابن الصباغ عن عمه ابي نصر انه قال في الكامل اذا كان يتعامل هذا بعشرة اثواب والطلق
وكان لها عرف ينصرف اليه كالنقدين فلو كان النقد مختلفا ولا غالب فيه لم يكف الاطلاق ولزم
التعيين ومنها اذا كان للرماة عادة في مسافة الغرض المرمي اليه نزل المطلق على ذلك
في عقد المسابقة الى غير ذلك مما يطول به الكلام ومنها اذا اطردت عادة المتبارزين
بالامان ولم يجر بينهما شرط فهل تنزل العادة منزلة الشرط فيه وجهان والاصح انها تنزل منزلة صريح

الشرط لاطراد العادة بذلك وقد نزل المطلق على ذلك في عقد المسابقة كما تقدم عن
القاعدة مسالتان على الظاهر من مذهب الشافعي رحمه الله الذي نص عليه احداهما استعمال
الصناع الذين جرت عادتهم انهم لا يعملون الا باجرة لمن استصنعهم كالحلاق والغسال والصايغ وامثالهم
فقال الشافعي اذا لم يجر من المستصنع استيجار لهم لا يستحقون شيا اذا عملوا وفي المذهب
فيه اوجه احدها انه لا استحقاق مطلقا وان لم تجر عادة الصناع بذلك والثاني
ان بدا العامل لم يستحق شيا وان بدا المصنوع له وامره بذلك استحق عليه اجرة المثل والثالث ان كانت
لهم عادة انهم لا يعملون ذلك الا بالاجرة وجبت لهم وصححه الشيخ عز الدين بن عبد السلام والخمسة
الشيخ محيي الدين وافتى به جماعة من شيوخنا المتاخرين لدلالة العرف على ذلك وقيامه مقام اللفظ كما في
امثاله كما تقدم ونص الشافعي لمن فيه المعرض لما اذا كانت عادتهم جارية بذلك وعلى هذا فما
الذي يجب للعامل قال النووي وغيره اجرة المثل وهو ظاهر وقال ابن عبد السلام
يجب له الاجرة التي جرت بها العادة لذلك العامل وان زادت على اجرة المثل اعتبارا للعادة
في ذلك والثانية صحة البيع بالمعاطاة وقد نص الشافعي رحمه الله على انه لا يصح الا
بالايجاب والقبول وخرج ابن سريج قولا انه ينعقد بالمعاطاة فالجمهور خصصوا ذلك عنه
بالمحقرات وقال المتولي وغيره قال ابن سريج كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدوه
بيعا فهو بيع وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة كالجواري والدواب والعقار لا يكون بيعا
قال المتولي وهذا هو المختار في الفتوى وكذلك ايضا اختاره صاحب الشامل والبغوي
والروياني وكان يفتي به وقال النووي هذا هو المختار لان الله تعالى احل البيع ولم يثبت في
الشرع لفظ له فوجب الرجوع الى العرف فكل ما عده الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز
واحياء الموات وغير ذلك من الالفاظ المطلقة فانها كلها تحمل على العرف وقد اختلف
فيما اذا خرج ابن سريج من هذه المسالة فقيل من مسالة الهدي اذا عطب قبل المحل فانه
ينحره المهدي ويغمس نعله في دمه فيحل بذلك للمساكين وقيل بل من مسالة الخلع اذا قال
لها انت طالق ان اعطيتني الفا فاتت بالالف ووضعتها بين يديه فانها تطلق ويملك الالف
مع انه لم يصدر منها لفظ يدل على التمليك وكان الشيخ عز الدين يرجح تخريجه من هذه
المسالة ومنهم من فرق بين البيع وبين هاتين المسالتين بان الهدي من باب الاباحات وهو مقصود
على المسامحة فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره والخلع فيه شايبة التعليق وشايبة المعاوضة

فلا يصح الحاقه بالمعاوضة المحضة بما فيه الشائبتان وذكر بعضهم ان مسالة المعاطاة مخرجة
من مسالة الغسال المتقدمة وهو ضعيف لان القول بالوجوب وجه كما تقدم فلا يخرج منه نص
فهاهنا ذكر القاضي ابو سعد الهروي ان مسالة الغسال مخرجة من مسالة المعاطاة وهذا
هو الاظهر وخرج ابو سعد عليها فرعا اخر وهو ما اذا قال المدعي للحاكم ادعي
على هذا ان لي عنده كذا وكذا ولم يطلب منه سؤال المدعى عليه فهل يلزم الحاكم سؤال
المدعى عليه فيه وجهان ووجه الوجوب ان العادة تقتضي في مثله طلب السؤال من المدعى عليه
والزامه اذا توجه الحكم عليه فهذا ما حضر ذكره ويسر الله تعالى من المسايل
التي يرجع اليها من القاعدة ثم تتمة الكلام عليها في ثلثة امور الاول فيما يعتبر
التكرار فيه لافادة العادة وفيه صور منها عادة المراة في الحيض وفيه اربعة
اوجه اصحها باتفاق الاصحاب انها تثبت بمرة واحدة مطلقا ولا يحتاج الى تكرار وهو ظاهر
نص الشافعي في البويطي والثاني انه لا بد من مرتين ولم ار لاحد تصحيحه والثالث لا تثبت الا
بثلث مرات حكاها الرافعي عن حكاية ابي الحسن العبادي قال النووي وهو شاذ
متروك وقد نقل جماعة اتفاق الاصحاب على ثبوتها بمرتين وان الخلاف انما هو في المرة
الواحدة والرابع تثبت في حق المبتداة بمرة واحدة ولا تثبت في حق المعتادة الا بمرتين حكاه
السرخسي عن ابن سريج وقواه الماوردي وغيره واستغربه النووي ولم يعتبر احد من الاصحاب
اصلا التكرار ثلاثا فان يغلب على الظن ان ذلك صار عادة ومنها الامور المشترطة
في المعلم في طلب الصيد لا خلاف في انه لا يكتفى فيها بالمرة الواحدة والمذهب الذي قاله الجمهور
انه لا بد فيه من تكرار يغلب فيه على الظن حصول التعليم وفيه وجهان اخران احدهما انه
يشترط تكرر ذلك ثلث مرات والثاني انه يكتفى بمرتين ومنها فيما يرد به المبيع من
العيوب ففي الزنا يثبت الرد بمرة واحدة لان تهمة الزنا لا تزول عنه وان تاب ولذلك
لا يحد قاذفه والاباق كذلك قال القاضي حسين وغيره تكفي المرة الواحدة منه في يد البايع
وان لم يابق في يد المشتري وقال الرافعي والسرقة قريبة من هذين وامثال البول في
الفراش فالاظهر اعتبار الاعتياد فيه ومنها القايف لا خلاف في اشتراط
تكرر ذلك وهل يكفي مرتين ام لا بد من ثلاث فيه وجهان رجح الشيخ ابو حامد واصحابه
اعتبار الثلث وقال امام الحرمين لا بد من تكرار يغلب على الظن به انه عارف ومنها

اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة فيما يختبر مثله فيه قالوا لا بد ان يكون ذلك مرتين فصاعدا
حتى يغلب على الظن رشده **فائدة** قال امام الحرمين والغزالي وغيرهما العادة في باب
الحيض اربعة اقسام احدها ما يثبت فيه بمرة واحدة بلا خلاف وهو الاستحاضة لانها
علة مزمنة فاذا وقعت فالظاهر دوامها وسوا في ذلك المبتداة والمعتادة والمميزة والثاني
ما يثبت فيه العادة بمرتين وهل يثبت بمرة فيه وجهان الاصح الثبوت وهو قدر الحيض ولم يعتبروا
الوجه المتقدم والثالث ما لا يثبت بمرة ولا مرات على الاصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم
اذا كانت ترى يوما دما ويوما نقا والرابع ما لا يثبت فيه العادة بمرات بلا خلاف
وهي المستحاضة اذا انقطع دمها فرات يوما دما ويوما نقا واستمرت لها ادوار هكذا ثم اطبق
الدم على لون واحد فانه لا يلتقط لها ايام الدم بلا خلاف وان قلنا بالتلقط لو لم يطبق الدم
وكذلك النفاس فلو ولدت مرات ولم تر نفاسا اصلا ثم ولدت واطبق الدم وجاوز
ستين لم يصر عدم النفاس عادة بل هذه مبتداة في النفاس والله اعلم. **الثاني**
العرف الخاص ببلد مخصوص هل يلحق بالعرف العام فيه خلاف ومسائله تصور منها اذا كان
عادة المراة في الحيض اقل من الذي استقر من عادات النسا فهل الاعتبار بعادات النسا او
بعادتها فيه ثلاثة اوجه احدها يعتبر عادتها واليه ذهب الاستاذ ابو اسحق والقاضي حسين
عملا بظاهر الحديث المتقدم فان فيه تعليق الحكم على عادتها المتقدمة لا مطلق العادة والثاني
وهو الاصح ان الاعتبار بالغالب لان الاولين قد اعطوا البحث حقه وبحثهم اوفى واحتمال عروض
دم فساد اقرب من انخراق العادات المستمرة والحديث محمول على الغالب فان احتمال كون تلك المراة
بهذه الصفة نادر جدا والثالث ان وافق عادتها مذهب احد من السلف صرنا اليه والا فلا
ومنها المبتداة الفاقدة شرط التمييز اذا قلنا تحيض بعادات نسا عشيرتها من الابوين او
من العصبات او من اهل بلدها على الخلاف فيه فلو خالفت عادة هولا عادة باقي النسا في اقل
الحيض او في اكثره او في غالبه او في مقدار الطهر فيه وجهان احدهما انها ترد الى عادتهن والثاني
وهو الاصح انها تلحق بالاقرب الى عادتهن مثاله كان يحضن اقل من ست او اكثر من سبع فترد الى الست
في الصورة الاولى والى السبع في الثانية ومنها اذا حصر السلطان طائفة او بدين وهو معسر
لا يتمكن من ادائه بعدما احرم فهل يتمكن من التحلل فيه قولان اصحهما باتفاق الاصحاب جواز
ذلك كالحصر العام اذ مشقة كل واحد لا تختلف بين ان يتحمل غيره مثلها او لا يتحمل ومنهم من قطع بهذا

القول وهم العراقيون ومنها لو جرت عادة قوم بقطع الثمار قبل النضج كالحصرم في بلاد لا
يحلو فيها فهل تنزل عادتهم منزلة العرف العام حتى يصح بيعه من غير شرط القطع فيه وجهان اصحهما
لا وقال القفال نعم ومنها لو جرت عادة قوم بالانتفاع بالمرهون فهل ينزل ذلك منزلة
الشرط فيه خلاف ويترتب على تنزيله منزلة الشرط بطلان الرهن ومنها اذا اتفقوا على
مهر في السر وعقدوا في العلانية باكثر منه ففيه خلاف والاصح ان الصداق ما عقد به وحمل
قول الشافعي على ما اذا اختلفوا في موضعهما فقيل هو ما اذا كان الاتفاق على ان الصداق الالف ولكن
اصطلحوا على ان يعبروا في العلانية عن الالف بالالفين فعلى هذا يكون احد القولين وهو المرجوح ان الاعتبار
بما تواضعوا عليه اصطلاحا ومنها اذا اشتهر في العرف استعمال لفظ الحرام في
الطلاق فهل ينزل منزلة الطلاق حتى يقع به من غير نية الاصح نعم وبه افتى القفال والقاضي حسين
وجزم به في التهذيب لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ومنها انه اذا كان في عرف بعضهم
الترجيح في النكاح بالانتساب الى عظما الدنيا والظلمة ونحو ذلك فهل يعتبر في الكفاءة قال
الامام لا عبرة به وذكر الرافعي ان كلام النقلة لا يساعده وان صاحب التتمة قال ان للعجم
عرفا في الكفاءة فيعتبر عرفهم ومنها لو جرت عادة قوم ابل المقترض برد اكثر مما اخذ
فهل ينزل ذلك منزلة الاشتراط فيه وجهان كما في قطع الثمار المتقدم ومنها اذا جرت
عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس
من ذلك الذي دل عليه الحديث المتقدم فيه وجهان والاصح نعم ومنها ما قاله الماوردي في
الحاوي ان العبد اذا تزوج فللسيد ان يستخدمه نهارا ان التزم المهر والنفقة وان يخليه ليلا
للاستمتاع فلو كانت صنعة سيده بالليل كالحداد انعكس الحال وكذلك اذا كانت صناعة
بعضهم في الليل كالحارس ونحوه وسكونه بالنهار قالوا انعكس بين زوجاته ويترك على عادته ولم
يذكروا انه كالخلاف المتقدم في المواشي والزروع ومنها قال الخوارزمي ايضا اذا لم يجر
عادة اهل القرى بان يلبس نساؤهم في ارجلهن شيا بل يمشين حفاة لم يلزم الزوج لارجلهن شيا لاطلاق
الجمهور بخلافه ومنها اذا حلف لا ياكل الرؤوس وجرت عادة اهل بلد ببيع رؤوس الحيتان
والصيود مفردة فيحنث باكلها هناك وفي غيرها من البلاد وجهان الارجح عند الشيخ ابي حامد
والروياني عدم الحنث واقواهما عند الرافعي واقربهما الى ظاهر النص الحنث وهل يعتبر في
القطع بالحنث كون الحالف من اهل تلك الناحية بلد العرف الخاص او كونه فيها وجهان حكاهما الشيخ

ابو الفرج ومنها لو حلف لا ياكل الخبز فالمشهور انه يحنث بأكل جميع انواع الخبز وحكى الغزالي
عن الصيدلاني انه انما يحنث بخبز الارز بطبرستان فقط لاعتيادهم اكله واستغربه الرافعي
ثم قال وينبغي ان يكون جيلان كطبرستان وحكى عن ابي الفرج السرخسي نقل وجهين في الحنث به
بغيرها والراجح عنده الحنث مطلقا وهذا الفرع والذي قبله على خلاف فروع مع ان القاعدة
من جهة القطع فيهما باعتبار العرف الخاص بموضعه من غير خلاف وجريان الخلاف في غير بلد
ذلك العرف وبقية المسائل على العكس من هذا كما تقدم وقال الرافعي في من حلف لا ياكل البيض
ان اليمين يحمل على ما يزايل بائضه وهو حي فيدخل فيه بيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير دون غيرها
وفيه وجه عن ابي اسحق المروزي انه لا يحنث الا ببيض الدجاج والاوز وحكى المحاملي وجها اخر
انه يختص ببيض الدجاج فقط وقال الامام الطريقة المرضية انه لا يحنث الا بما يفرد بالاكل
في العادة دون بيض العصافير والحمام ونحوها وهذا كله تنزيلا للفظ الخالي على العرف
تنزيلا حاملته من الخبز فان خبز البر والباقلا ونحو ذلك غير معتاد في غالب البلاد والله اعلم
الثالث ان العرف الذي تحمل الالفاظ عليه ويخصص او يتقيد به انما هو
العرف المقارن الذي كان سابقا لوقت ذلك اللفظ واستمر حالة التقييد حتى يحمل كالملفوظ
به فاما الطارئ بعد ذلك فلا اثر له ولا ينزل عليه اللفظ السابق وهذا هو الذي
تقتضيه القواعد وعليه يتخرج جميع المسائل كما تقدم ذكر بعضه ويبنى عليه هنا مسالتان
تعم الحاجة اليهما احداهما ما يتعلق بالبطالة التي تفعل بالمدارس في الاشهر الثلثة وقد
سئل الشيخ تقي الدين ابن الصلاح رحمه الله عنها فاجاب بان ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان
لا يمنع من الاستحقاق وحيث لا نص من الواقف على اشتراطه الاشتغال في الايام المذكورة
وما يقع فيما قبلها يمنع لانه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها في اكثر المدارس والاماكن
فان اتفق بها عرف في بعض البلاد واشتهر غير مضطرب فيجري فيها في ذلك البلد الخلاف
المحفوظ في ان العرف الخاص هل ينزل في التاثير منزلة العرف العام والظاهر تنزيله في
اهله بتلك المنزلة انتهى كلامه ومقتضاه ان البطالة من نصف شعبان الى اخر شهر رمضان
العرف بها مستمر شايع والمضطرب ما قبل ذلك ورايت جملة من كتب الاوقاف بدمشق
المكتوبة في حدود سنة خمسين وستمائة وما يقاربها ما يقتضي ان ايام البطالة المعهودة شعبان
ورمضان فعلى هذا كل مدرسة وقفت بعد ذلك ولم ينص الواقف فيها على ما يتعلق بالبطالة

وجودا

وجودا وعدما ينزل لفظه على الحضور فيما عدا اشهر شعبان ورمضان وما وقف في زمن
الازمان كذلك يتعين الامر فيه على جواز البطالة في الاشهر الثلثة وان ذلك لا يمنع الاستحقاق
المشروط فيها واما ما كان من المدارس قديما ففيه نظر ظاهر وينبغي القول بعدم الاستحقاق
فيها ايام هذه البطالة لان ذلك لا ينزل عليه الفاظ واقفيها لما تقدم وسمعت بعض الشيوخ
ينقل خلافا في العرف الطارئ انه هل يخصص به الالفاظ المتقدمة ولم اجد ذلك منقولا ولا
تقتضيه النظر القوي والله اعلم ⊙ الثانية نقل الرافعي عن ابي الفضل بن عبدان
انه لا يجوز بيع شيء من كسوة الكعبة ولا شراؤه ومن حمل منه شيئا لزمه رده ولم يعترض عليه وحكى
النووي نحوه عن الحليمي وابن القاص وقال ابن الصلاح الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض
مصارف بيت المال بيعا وعطا واستحسنه النووي والذي ينبغي القول به في هذه
الازمان جواز شرائها لان العادة استقرت من السنين المتقدمة بانها تبدل كل سنة وياخذ بنو شيبة
سدنة الكعبة شرفها الله تعالى تلك العتيقة يتصرفون فيها بالبيع وغيره ويقرهم الائمة في كل
عصر على ذلك وبقي ذلك عرفا مستمرا كانه ماذون فيه لهم من جهة الامام لعدم الاعتراض عليهم
مع علمهم به فلا يتردد في جواز ذلك واما بعد ما اتفق في هذا القرب من وقف الامام ضيعة
معينة على ان يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا يتردد في جواز ذلك لان الوقف بعد استقرار هذه
العادة والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها وهذا ظاهر لا يعارضه المنقول المتقدم
لتغير الحال بعده والله اعلم ⊙ بقي هنا شيء يتعين التنبيه عليه وهو ان جماعة
من الاصوليين صرحوا بان التخصيص والتقييد انما يقع بالعادة القولية دون الفعلية ومثلوا
القولية بما اذا غلب في العرف استعمال الدابة في بعض ما يدب كالحمار مثلا فان لفظ
الدابة ينزل عليه اما لو كان فعلا مجردا كما لو كانت عادتهم انهم لا ياكلون الا طعاما
مخصوصا ثم ورد حكم يتعلق بلفظ الطعام فانه لا ينزل ذلك اللفظ على الطعام الذي لم
تجر عادتهم الا باكله دون غيره ونقل الامدي في الاحكام عن ابي حنيفة القول بذلك
في العرف الفعلي كما في القول وبالغ القرافي في ذلك وذكر انه طالع ستة وثلاثين مصنفا
في اصول الفقه على هذا الموضع ولم يجد احدا حكى الخلاف فيه صريحا الا الامدي وربما
نسبه بعضهم الى الوهم وانه التبس عليه مع ان الغزالي حكى قبل ذلك باسطر يسيرة عن المازري
انه في شرح البرهان مثل العادة الفعلية بقوله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم

فلمعتله سبحانه ان عادتهم انهم لا يضعون في اوانيهم التي تصل اليها الكلاب الا الما قال
فهل يختص ذلك بالما او يعم جميع ما يتصور فيه الولوغ فيه خلاف في مذهب مالك رحمه الله
ثم قال العراقي بعد ذلك والظاهر انعقاد الاجماع في المسالة اي لا تخصيص بالعادة الفعليه
واي تعارض بين الفعل والوضع حتى يقضي عليه وتاول ما نقله المازري على انه يرجع الى العادة
القوليه اي انهم لم يكونوا يقولون ولغ الكلب الا في اناء فيه ما وقد اشار المازري الى ذلك
وقد قال العراقي قبل ذلك العادة قد تكون عادة الناس وقد تكون عادة صاحب الشرع
فان كانت عادة الناس خصصت العمومات التي ينطقون بها الناس في وصاياهم وايمانهم ونذورهم
وطلاقهم وغير ذلك من تصرفاتهم فكل من له عادة في لفظ حمل لفظه على عرفه الذي يقع نطقه به
اما المتاخر عن نطقه فلا يخصص لفظه سوا كانت العادة خاصه او عامه ثم قسم بعد
ذلك العوايد الى القوليه والفعليه وجزم في الفعلية بما تقدم وقرا اشكالا ما يقتضي انه لا يخصص
بها الفاظ الناس ايضا والذي قاله الامام في البرهان والغزالي في المستصفى وغيرهما تقييد
ذلك الحكم بالفاظ الشارع مع اطراد عادة اهل زمانه بفعل خاص فيه ولهذا قال
الامام فخر الدين في كتابه المحصول ان العادة التي يحكم من حالها انها كانت في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم واقر عليها بعد علمه بها وبين غيرها وقال بالتخصيص في حالة التقرير دون
ما عداها وكل هذا مشكل اما في الفاظ الشارع صلى الله عليه وسلم فقد حكى الرافعي
عن الامام الشافعي رضي الله عنه انه لما حمل الامر في قوله صلى الله عليه وسلم عن الرقيق
اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون الحديث على الاستحباب دون الوجوب حمل الحديث على
ان الخطاب للعرب الذين كانت مطاعمهم وملابسهم متقاربه وهو كما نقل فان الشافعي رحمه
الله قال في هذا الموضع كان حال الناس فيما مضى ضيقا وكان كثير من اوسعهم حاله
مقتصدا ومعاشهم ومعاش رقيقهم متقاربا فاما من لم يكن حاله كذلك وخالف معاشه
معاش السلف والعرب فاكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو واسى رقيقه كان اكرم
واحسن وان لم يفعل فله ما قال النبي صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف وهو
عندنا ما عرف لمثله في بلده الذي يكون فيه هذا لفظ الشافعي رحمه الله
فانت تراه لم يخصص عموم لفظ النبي صلى الله عليه وسلم بما كانت عادتهم فعله في تلك
الازمان واما في الفاظ الناس فقد تقدم من المسايل الكثير جدا ما فيه اعتبار

الفعل

الفعل وحده ويدل عليه الحصر وعلى هذا مما لا يخالف فيه فقها المذاهب وهذا هو الحق الذي
لا محيد عنه فليتنبه له والمرجع الى ما استقر عليه ارا الفقها في الفروع الفقهيه لا الى ما
تقتضيه البحث الذي ذكره من تقدم في الاصول وقد انجر الكلام في هذه الفاعده ونتمها
ببيان ان جميع مسايل الفقه يمكن ردها الى هذه القواعد الخمس اما قريبا ظاهرا وهو الغالب
واما بوسايط ترجع اليها ونرد تلك الى احدى هذه القواعد ونشرع الان في سرد القواعد
الجزئيه مبتديا فيها بالاصوليه على ما تقدم ذكره وبالله التوفيق

قاعده الادله على ثلاثة اضرب وهي ادله مشروعية الاحكام وادلة
وقوع الاحكام وادلة تصرف الحكام فالضرب الاول محصور شرعا وينقسم الى متفق
عليه ومختلف فيه فالاول الكتاب والسنه والاجماع والقياس الصحيح اذا لم يعتد
بخلاف الرادين له من الظاهريه ومن وافقهم والثاني انواع وهي الاستقراء والاستصحاب
وشرع من قبلنا ومذهب الصحابي او الخلفا الاربعه او ابي بكر وعمر رضي الله عنهم والاستحسان
والمصالح المرسله والبراة الاصليه والاخذ بالاخف وافراد بعض ما تقدم كاجماع اهل المدينه
والعشره واجماع العتره واجماع اهل الكوفه وقياس لا قايل بالفرق واشباه ذلك فكل واحد منها متوقف على
مدرك شرعي يشهد ان ذلك الدليل نصبه صاحب الشرع لاستنباط الاحكام بطريقه
والضرب الثاني محصور ايضا وينقسم الى متفق عليه ومختلف فيه فالاول
الاقرار وشهادة العدلين او العدل والمراتين وايمان القسامه مع اللوث وايمان اللعان واخبار
المراة عن حيضها وطهرها واليد المستمرة على الاملاك ونحوها والاستطراق الدال على اشتراك اهل
المحله فيما يستطرقون فيه وان كانت المسالة عن نادر واشباه ذلك والثاني مثل
الشاهد واليمين واليمين مع النكول والشاهد والنكول والمراتين والنكول واربع نسوة في
بعض الصور وشهادة الصبيان والنكول المجرد ومعاقد القمط وانصاف اللبن والجذوع
المنصوبة على الجدران ووصف اللقطة وتبيين عفاصها ووكاها واخبار الاستفاضه وعدد
ما اختلف العلما في نصبه سببا لترتب الحكم عليه والقضا به ويسمى هذا الضرب في اصطلاح
كثير من الفقها بالحجاج واما الضرب الثالث فهو غير محصور فان الزوال مثلا سبب
لوجوب صلوة الظهر ودليل حصول الزوال ووقوعه في العالم متكثر لا ينحصر كالاصطرلاب
والميزان وربع الدايرة والشكازيه والزرقاله والرخامة البسيطه والعيدان المركوزه

في الارض وجميع الات الظلال والفنكام الرملي والطرجهاره وساير الات المياه والمشاهده
بالبصر عند من له ادراك لذلك او بعد صوح الشمس كثيرا وقياس الوقت بالتلاوة والاذكار
وعدة الاعمر ونحوه الى غير ذلك من الانواع التي لا تنحصر بما يفيد العلم بوقوع الزوال او الظن كاخبار
الواحد به وهكذا جميع الاسباب والشروط والموانع لا تتوقف معرفة شي منها على نصب دليل
يدل على وقوعه من جهة الشرع بل المتوقف هو سببية السبب وشرطية الشرط ومانعية المانع
فاما وقوع ذلك في الوجود فلا بل هو موكول الى المكلفين به وادلته لا تنحصر ولا يمكن القضا عليها
بالتناهي والضرب الاول من الادلة يعتمد عليه المجتهدون في الاحكام والضرب الثاني
يعتمد عليه الحكام في فصل الخصومات والضرب الثالث يعتمد عليه جميع المكلفين والله اعلم

تقسيم

للضرب الاول بالنسبة الى افادة اليقين او الظن الادلة تنقسم الى
قسمين نقلية وغير نقلية وغير النقلية على اربعة اضرب الاول ما اتفق على كونه قطعيا
وهو الاجماع المحقق انعقاده المتفق عليه ومن خالف في دلالته اليقين انما هو لصعوبة الوصول
الى معرفته ولا ريب في انه متحقق في كثير من المسايل والسنا نعني كالصلوات الخمس بل كاسهام
بنت الابن السدس مع البنت وامثال ذلك والثاني ما اتفق على انه ظني كالاستدلال
والاستصحاب وشرع من قبلنا وما تقدم معها عند من يجعل شيئا من ذلك دليلا يتمسك به
في الاحكام فان القايلين بصحة الاحتجاج بها متفقون في انها ظنية والثالث القياس وهو منقسم
الى جلي وخفي فالخفي منه كالادلة ظنيه اتفاقا واختلف في الجلي هل هو قطعي ام لا
والجواز ام قطع فيه بالالحاق عند الناس كلهم كقياس الامة على العبد في السراية عتقه عند
عتق البعض في قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد الحديث فدلالته قطعيه
وكذلك مفهوم الموافقه عند من يقول انه قياس جلي لكنه غير الراجح وما نزل عن ذلك
المرجه فليس بقطعي فان الجلي في اصطلاح الاصوليين ما قطع فيه بنفي الفارق وقد
قطع بعض المجتهدين بنفي الفارق بين مسالتين وغيره يبدي فارقا وان كان مخيلا والرابع
دلالة الاشارة والتنبيه والايما وانواع مفهوم المخالفه وكلها ظنيه اتفاقا واما
الادلة النقلية وهي في مرادنا الكتاب والسنة اذ تقدم في ذكر الظني مذهب الصحابي ونحوه
فنقول ينقسم هذا القسم على اربعة اضرب الاول ما هو قطعي السند والمتن والثاني
ما هو ظنيهما جميعا والثالث قطعي السند ظني المتن والرابع عكسه فالاول كالايات المحكمة

من

من القران العظيم التي اتفق العلما على ان المراد بها مدلولها او كانت لا تحتمل غير ذلك ومثلها
الاحاديث المتواترة المفيدة للعلم اتفاقا وهي نصوص في مواردها لا تحتمل غير مدلولها
الا ان هذا الضرب في الاحاديث نادر جدا لقلة الاحاديث الجزئية المتواترة وقد استوى
فيها الطرفان والواسطة فاذا انضم الى ذلك نصوصية المتن كانت اندر والثاني
كالاحاديث التي هي خبر واحد ولم يعتبر في سندها شي مما قال بعض العلما انه يفيد العلم وليست
متونها نصوصا في مواردها بل هي ظواهر تحتمل الاحتمال او قام دليل على ان ظاهرها غير مراد
او على تخصيص عمومها او تقييد مطلقها او غير ذلك مما يمنع ان تكون دلالة متونها قطعيه
والثالث كالايات القرانية العامة التي دخلها التخصيص او المطلقة التي تقيدت بخبر
واحد ونحوه او قام دليل قاطع على ان ظاهرها غير مراد او كانت ظاهرة الدلالة فهو لكن تتطرق
احتمالات وان لكنها غير ممتنع ولا بعيد الى غير ذلك من الامور التي تحط دلالتها عن درجه
القطع ولذلك ما كان بهذه المثابة من الاحاديث المتواترة والرابع كالاخبار الاحاد
التي متونها نصوص لا تحتمل غير مدلولها ولم يعتبر في سندها شي مما قال بعض العلما انه يجعل
الخبر مفيدا للعلم ببعض الاضرب الاربعة قطعيها وظنيها متفق عليه ووراها اضرب
اخر ان يحصر منها ما اختلف في متنه هل هو قطعي ام ظني كالعام الذي لم يدخله التخصيص
فان مذهب الحنفية ان دلالته على افراده بطريق الخصوصية فتكون يقينيه ومذهب الشافعي
واصحابه انها بطريق الظهور لاحتمال التخصيص فتكون ظنيه وثانيها ما اختلف العلما
في سنده هل هو مفيد للعلم فيكون قطعيا او ليس كذلك كاختلافهم في الخبر المحتف بالقراين
والذي تلقته الامة بالقبول والتصديق كاحاديث الصحيحين او اتفقت على العمل به والخبر
المشهور وهو الذي صحت له اسانيد متعددة سالمة عن الضعف والتعليل فانه يفيد العلم
النظري عند جماعة من المحققين لكن لا بالنسبة الى كل احد بل بالنسبة الى الحافظ المتبحر
في فن الحديث ومعرفة اسانيده وعلى هذا ينبغي ان يحمل الرواية عن احمد بن حنبل ان خبر الواحد
يفيد العلم الا على مطلق الحكم وتترتب على هذه الانواع ان الدليل الواحد قد يفيد العلم
فيكون ظنيا عند قوم وقطعيا عند اخرين فرب حديث افاد العلم جماعة من الايمة العارفين
بطرق الحديث وعلله ولم يطرق سمع جماعة اخرين او اطلعوا عليه ولم يتصل لهم من وجه صحيح
يفيد الظن ويلتحق بهذين الضربين المواضع المختلف في حجيتها من صور الاجماع كالاجماع

السكوتي والاجماع قبل انقراض العصر واتفاق العصر الثاني على احد قولي العصر الاول
بعد استقرار خلافهم واحداث قول ثالث في مسئلة اتفق العصر الاول فيها على قولين وكاجماع
اهل المدينة وغير ذلك فاذا عرفت هذه الانواع فما كان منها متفقا على انه قطعي
فمخالفه اذا قصر في اجتهاده مع التمكن منه اثم بالاتفاق وما كان منها ظني الدلالة او ظني
السند بالاتفاق فمخالفه اذا اجتهد فاخطا غير اثم عند الجمهور لان النبي صلى الله عليه
وسلم جعل للمجتهد اذا اخطا اجرا واحدا ولا يناسب ذلك الحاق الاثم به وقال
جماعة قليلون بانه يأثم اذا قصر في الاجتهاد وهو وجه في المذهب قاله ابن ابي هريرة واما
ما كان مختلفا فيه هل هو ظني او قطعي ففيه احتمال عند من يقول بانه قطعي هل هو اثم ام لا والله
اعلم واعلم ان الاصل في الالفاظ الحقيقة عند الاطلاق فلا
يحمل على المجاز الا بدليل وكذلك ايضا نوصل المعنى الحقيقي هو الاصل فلا يصار الى الاشتراك
الا بدليل ثم الحقائق تنقسم ثلاثة انواع لغويه وعرفيه وشرعيه وهي التي نقلت في عرف الشرع
عن موضوعها اللغوي الى معنى خاص ولا يستعمل عند الاطلاق الا فيه وانواع الكلام ثلثه مشهورة
اما الحروف فلم ينقل منها شي عن مدلوله في الشرع وانما يترتب الخلاف فيما انقلبت
به بحسب المدلول اللغوي واما الاسما ففيها الماهيات الجعلية مثل الصلوة والزكوة
والحج والعقود وهي يسمون انها حقايق شرعيه وسياتي تتمة الكلام فيها ومنها الاسما
المشتقة المتصلة بالافعال كالمصدر واسم الفاعل واسم المفعول اما اسم الفاعل
ففي الطلاق اتفاقا في قوله انت طالق وفي الضمان في قوله انا ضامن وكفيل وحميل وقبيل
وزعيم وفي قبيل وجه قاله الرافعي ويطرد في الحيل وكل لفظ ليس بمشهور واما
اسم المفعول ففي قوله انت مطلقة ومفارقة ومسرحة وانت عتيق ومعتق وكل نحو ذلك
ويقرب منه انت حرام وانت حرة وانت علي كظهر امي واما المصدر ففي قوله انت الطلاق
على القول بانه صريح واما الافعال فقد نقلت منها الافعال الماضية في صيغ العقود
والحل الى الانشا وكذلك سائر الايقاعات والايمان ايضا ما خلا الشهادات واللعان
فانها تعينت فيها صيغ الافعال المضارعة وهي انشاات ايضا وذكر اصحابنا
خلافا في قوله في اللعان اشهد بالله هل هو يمين او شهادة او فيه شوب من كل منهما شايبة
ويجوز في الايمان ايضا صيغة المضارعة نحو اقسم بالله واما فعل الامر فقد

استعمل

استعمل في الاستيجاب مع الايجاب في العقود والخلع فكل من الالفاظ المنقولة صريحة
في ابوابها والماخذ عندهم في الصراحة مجيئها في خطاب الشارع مرادا بها المعنى وشيوعها بين
حملة الشرع فيه ثم قال الاصحاب اذا كان اللفظ صريحا في بابه ووجد نفاذا في
موضوعه لم يكن كناية في غيره وما كان صريحا في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه كان
كناية في غيره فاما الطرف الاول فهو جار على القاعدة المستقرة ان الاصل في الاطلاق
الحقيقة وانه اذا تعارض الحمل على الحقيقة الشرعيه او العرفيه او اللغويه قدمت الشرعيه
ثم العرفيه ثم اللغويه كما سياتي بيانه لكن يستثنى عن هذه الطريقة مسائل احداها اذا احاله
بلفظ الحواله ثم قال اردت بذلك التوكيل قال ابن سريج لا يقبل ولفظ الحواله صريح في معناها
وقد وجد نفاذا في موضوعها لان الدين على المحيل وله على المحال عليه نظيره وقال المزني
وتابعه اكثر الاصحاب يقبل لانه اعرف بنيته وهذا مشكل لان مثله يرد في كل صريح
ادعى مطلقه خلاف ظاهره الثانيه اذا باع المشتري المبيع من البايع بعد قبضه
ولزوم العقد ونويا جميعا به الاقاله فلا كلام ان قلنا الاقاله بيع وان قلنا هي فسخ
ففيه قولان احدهما انه اقاله والثاني انه بيع ومن القول بانه اقاله الاشكال المتقدم
ويتفرع على القولين تجدد الشفعة فيه ثانيا اذا قيل بانه بيع دون الاقاله وكذلك
ما يترتب على البيع من خيار المجلس ونحوه واما الطرف الثاني فهو جار في غالب
مواضع الكنايات كقوله لزوجته انت حرة او اعتقتك اذا نوى به الطلاق وللامة انت طالق
او طلقتك ونوى العتق فانه ينفذ جميع ذلك ويستثنى منها اذا قال للامة انت
علي كظهر امي ونوى العتق فالاصح انها لا تعتق بذلك لان هذا اللفظ لما لم يتنزل الملك لم يصلح
كناية في العتق لكن الصحيح نعتق به لان الظهار لا ينفذ في الامة فيصح جعله كناية في العتق
خلاف لفظ الطلاق والظهار في الزوجة اذا نوى بكل منهما الاخر فانه لا يصح جعله فيه
كناية لانه صريح في بابه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يستعمل في الاخر ويتصل بهذا الكلام
قاعدة اخرى وهي انه اذا استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد اخر فهل
العبرة باللفظ ام بالمعنى وفيه صور كثيرة منها اذا قال بعتك بلا ثمن لم ينعقد
بيعا وهل ينعقد اباحة او هبة نظرا الى المعنى فيه وجهان اختلف في الراجح منهما
ومنهم من نقل وجها في انعقاده بيعا نظرا الى اللفظ وعلى الاول اذا قبضه فتلف فيه

هل العبرة فيه وجهان والقول بانه ينعقد هبة او اباحة يلتفت الى قاعدة اخرى ستاتي
ان شاء الله تعالى وهي ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وكذلك اذا قال وهبتك
هذا بالف فقبله هل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او يبطل لتناقض اللفظ فيه وجهان
ومنها اذا عقد على معين بلفظ السلم مثل اسلمت اليك هذه الدراهم في هذا العبد
لم ينعقد سلما قطعا وهل ينعقد بيعا نظرا الى المعنى او لا يصح لاختلال اللفظ فيه الوجهان
واصحهما البطلان ومنها اذا عقد السلم بلفظ البيع كقوله اشتريت منك ثوبا صفته
كذا بهذه الدراهم اتفقوا فيه على صحة العقد واختلفوا هل ينعقد بيعا نظرا الى اللفظ او سلما
نظرا الى المعنى على وجهين الاصح عند العراقيين والروياني والجرجاني انه ينعقد سلما
وحكاه الشيخ ابو حامد وغيره عن نصه في الاملاء والاصح عند البغوي وغيره انه يكون بيعا
وصححه الرافعي في المحرر والنووي في الروضة وهو قول ابي اسحاق المروزي وعزي للمتقدمين
ووجه الفرق بين هذه وبين ما تقدم من المسائل حيث قطع فيه بالانعقاد ان كل سلم بيع
فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضوعه بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع
وبنوا على الوجهين في هذه المسالة انه اذا انعقد سلما وجب تسليم راس المال
في المجلس ولم يثبت فيه خيار الشرط ولم يجز الاعتياض عن المسلم فيه الى غير ذلك واذا
قيل بانه ينعقد بيعا يصح فيه خيار الشرط ولا يجب تسليم راس المال في المجلس هكذا
اطلقوا الكلام وليس كذلك اذا كان الثمن في الذمة ثم تفرقا من غير قبض لانه
يكون حينئذ بيع دين بدين والاجماع منعقد على بطلانه ونص عليه الشافعي واتفق عليه الاصحاب
بل صورته ما اذا كان الثمن معينا في العقد او كان في الذمة وعين في المجلس فانا في
هاتين الصورتين اذا قلنا ينعقد بيعا لم يشترط قبضه في المجلس ويخرج عن كونه بيع دين
بدين لتعيينه حالة العقد او في المجلس اذا عقد في الذمة وممن نبه على هذه النكتة
[illegible] المحاملي في التجريد وابو علي الفارقي في كلامه على المهذب واسمعيل الحضرمي في
كلامه عليه ايضا وهي فائدة بديعة وان كان في كلام الرافعي والنووي الاطلاق ولا بد من
الاحتراز عن هذا ومنها اذا عقد بلفظ الاجارة على عمل في الذمة فمن نظر
الى اللفظ اجرى فيه حكم الاجارة فلم يعتبر قبض الاجرة في المجلس وهو اختيار جماعة من
الخراسانيين ومن نظر الى معناه معنى السلم اعتبر فيه قبض الاجرة في المجلس وهو الصحيح

عند

عند العراقيين والشيخ ابي علي والبغوي والمتاخرين وهو مناقض لتصحيحهم اعتبار اللفظ
في المسالة التي قبلها ومنها لو عقد الاجارة بلفظ البيع فقال بعتك منفعة هذه
الدار شهرا فوجهان اصحهما لا ينعقد ومنها اذا قال قارضتك على ان يكون جميع الربح
لك ففيه وجهان اصحهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني انه قرض صحيح رعاية للمعنى
وكذلك اذا قال قارضتك على ان الربح كله لي فهل هو قراض فاسد او ابضاع فيه الوجهان
والصحيح الاول وكذلك اذا قال ابضعتك على ان نصف الربح لك فهل هو ابضاع او قراض
فيه الوجهان ومنها هبة الدين ممن هو عليه فانه ابراء فان قلنا لا يشترط
القبول في الابراء فهل يعتبر ها هنا فيه وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه لانه بلفظ
الهبة وان نظرنا الى المعنى فلا ومنها اذا وكله في ان يطلق زوجته طلاقا منجزا
وكانت قد دخلت الدار فقال لها ان كنت دخلت الدار فانت طالق فهل يقع الطلاق فيه
وجهان لانه منجز من حيث المعنى معلق من حيث اللفظ ومنها لو قال وكلتك في
تزويج ابنتي ان رضيت فهل يعتبر في صحة النكاح رضاها قال القاضي حسين في فتاويه
يحتمل وجهين احدهما لا لانه لا حق لها فيه والثاني نعم فان قلنا يشترط فلو رضيت ثم رجعت قال
يحتمل وجهين احدهما يجوز ويصح اعتبارا باللفظ والثاني لا اعتبارا بالمعنى ومنها
اذا خالع ولم يذكر عوضا فقولان احدهما ليس بشيء والثاني انه خلع فاسد ويجب مهر المثل
وفيه وجه انه رجعي ومنها اذا وكله بشراء جارية بثمن في الذمة فاشترى بعشرين
مثلا فقال الموكل لم اذن الا بعشرة وحلف بقيت الجارية في يد الوكيل قالوا فيستلطف الحاكم
بالموكل حتى يبيعها من الوكيل فلو قال ان كنت اذنت لك فقد بعتكها فوجهان اصحهما
الصحة نظرا الى المعنى لانه مقتضى الشرع والثاني المنع نظرا الى صيغة التعليق وقد
نص الشافعي على انه اذا ادعى عليه انه اشترى منه هذه الجارية بالف فانكر المدعى عليه
وحلف فيستلطف القاضي به ليقول ان كنت اشتريتها فقد بعتكها ويصح ذلك اذا قاله ولا يبعد
جريان الخلاف فيه فقد قالوا لو قال بعتك ان شئت فقال اشتريت فوجهان
احدهما لا ينعقد لما فيه من التعليق كما لو قال ان دخلت الدار واصحهما الانعقاد لان
هذه صيغة يقتضيها الاطلاق فانه لو لم يشا لم يشتر وقطع في الحاوي بانه لو قال
بعتك بالف ان قبلت الشراء مني فقال نعم صح البيع وفي نظير المسالة من النكاح خلاف والاصح

عند الايمة الانعقاد وفي كلام الرافعي ما يقتضي ان النكاح يتباعد عن البيع في هذا المعنى
فيكون الصحة في البيع اولى من النكاح ومنها اذا قال لعبده بعتك نفسك بكذا
فقبل نقل المزني انه يصح ويعتق في الحال ويلزمه المال في ذمته واطبق الاصحاب على النقل
به ونقل الربيع قولا انه لا يصح وهو نظر الى صيغة اللفظ كان الاول نظرا الى المعنى
ومنها اذا قال اذا اديت الي الفا فانت حر ففيه خلاف يرجع الى انه تعليق او معاوضة اصحهما
انه عتق بصفة والثاني كتابة فاسدة والثالث معاوضة صحيحة وفي الوسيط اذا قال
ان اعطيتني الفا فانت حر فلا يمكن ان يعطيه من ملكه اذ لا يملك فهو كما لو قال لزوجته ان
اعطيتني الفا فانت طالق فاتت بالالف مغصوبة ففي وقوع الطلاق خلاف وكذا في العتق
والاصح في الروضة انه لا يعتق ومنها الاقالة فسخ على الظاهر فاذا تقايلا
وقصدا بلفظ المقايلة البيع فقيل يكون بيعا نظرا الى المعنى وقيل لا يصح نظرا الى اختلاف
اللفظ ومنها اذا قال ضمنت ما لك على فلان بشرط انه بري فقولان اصحهما انه
حوالة بلفظ الضمان نظرا الى المعنى والثاني انه ضمان فاسد ولو قال احلتك
بشرط ان لا ابرا ففيه هذا الخلاف ومنها البيع من البايع قبل القبض فيه وجهان احدهما
انه فاسد نظرا الى اللفظ والثاني انه فسخ اعتبارا للمعنى ومنها اذا قال الهبة
المطلقة لا تقتضي ثوابا وهو الاظهر فشرط الواهب ثوابا معلوما فقولان اصحهما انه بيع
صحيح اعتبارا للمعنى والثاني انه عقد فاسد لاختلال اللفظ وهو مبيع مقبوض فيما
فاسدا او هبة كذلك فيه وجهان ومنها اذا وقف على قبيلة كبيرة غير
محصورين كبني تميم مثلا او اوصى لهم فقيل هو تمليك لمجهول فيبطل اعتبارا باللفظ
والاصح الصحة اعتبارا بالمعنى ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقرا والمساكين
ومنها اذا قال لجماعة محصورين تصدقت عليكم بهذه الدار مثلا ونوى به
الوقف عليهم قال الامام الصحيح انه لا يكون وقفا بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو
التمليك وتبعه الرافعي والنووي على ذلك وهو جار على القاعدة لكنه وفيه ان ما كان صريحا
في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره وفيه وجه انه يصح وقفا
اما اذا كان ذلك على جهة عامة فانه يصح وقفا بالنية وكذلك اذا قرن به ما يدل عليه
كقوله صدقة موبدة او لا تباع ومنها اذا وقف على دابة فلان فقيل يصح ويكون

ذلك

ذلك على علفها فهو على المالك في الحقيقة والاصح البطلان لانها ليست اهلا للملك بحال وبهذا
جزموا في الوصية لها وقال الرافعي يشبه ان يجري فيه الخلاف الذي في الوقف وقد يفرق
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك وقال النووي هذا الفرق اصح فلو
كانت البهيمة مسبلة ليس لها مالك ففيه وجهان نقلهما الشيخ صدر الدين احدهما البطلان اذ
البهيمة لا تملك اعتبارا اللفظ والثاني الصحة اعتبارا للمعنى وهو الانفاق عليها اذ هو من جملة
القرب ومنها اذا راجع بلفظ النكاح او التزويج فاوجه احدها انه لغو اعتبارا
للفظ وهو منافي للمقصود الرجعة والثاني انه يصح ولا يحتاج الى نية معه لانه اقوى من قوله
راجعت والثالث وهو الاصح انه كناية ينفذ بالنية لاشعاره بالمعنى وتقاعده عن افادته
اياه من كل وجه قال الرافعي ويجري الخلاف فيما لو جرى العقد بينهما بالايجاب والقبول
ومنها اذا قال وهبت هذا العبد منك بعشرين فهل يكون قرضا فاسدا نظرا الى اللفظ
او بيعا نظرا الى المعنى وجهان ومنها اذا ادعى الابرا فشهد له شاهدان انه وهبه
ذلك او تصدق عليه فقد قيل يقبل لان هبة الدين لمن هو عليه ابرا وقيل لا يقبل قال
ابو سعد الهروي وهذا القايل لا يصحح التوكيل بلفظ الوصاية المقيدة بحال الحيوة
قال واصل هذا الاختلاف ان العقود بالفاظها او بمعانيها ومنها
هبة منافع الدار هل هي اعارة لها فيه وجهان حكاهما الرافعي في الهبة عن الجرجانيات
ومنها ان معنى الحلف حث او منع او تصديق ومن لفظه ان وليست اذا من
الفاظه لكونها للتاقيت فلو علق الطلاق على الحلف بها فقال اذا دخلت الدار فانت
طالق فهل هو حلف فيه وجهان احدهما نعم نظرا الى المعنى وهو المنع والثاني لا نظرا
الى اللفظ وهو التاقيت ومنها الاتي بلفظ ان في التاقيت مثل ان طلعت
الشمس فانت طالق فمنهم من اجرى الوجهين ومنعه الامام لان ما لا بد منه لا يتصور الحلف
عليه تنبيه هذه قطعة صالحة من الفروع التي يرجع مال الخلاف فيها الى ما تقدم
قال المتولي في التتمة وقد ذكر الخلاف في قوله وهبتك هذا بالف هل ينعقد بيعا ام لا
هذا الخلاف ينبني على قاعدة وهي ان الاعتبار في العقود بظواهرها ام بمعانيها وفيه
وجهان احدهما الاعتبار بظواهرها لان هذه الصيغ موضوعة لافادة المعاني وتفهيم المراد
منها عند اطلاقها فلا تترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق في الظهار او عكسه لم يتعلق

الحكم باللفظ دون المعنى لان اعتبار المعنى يودي الى ترك اللفظ لانا اجمعنا على ان الفاظ
العقلا لا تعمل بها عما وضعت له وهكذا الفاظ العقود لان العقود تفسد باقتران
شرط مفسد فيفسد ها بغير مقتضاها اولى والوجه الثاني ان الاعتبار بمعناها
لان الاصل في الامر الوجوب واذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب واصل النهي
التحريم واذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التنزيه فكذا هنا اذا تعذر حمل
اللفظ على مقتضاه حمل على معناه لان لفظ العقد اذا امكن حمله على وجه صحيح لا يجوز
تعطيله قلت فيرجع حاصل هذا الخلاف الى ان اللفظ هل يحمل على حقيقته
الاصلية او يخرج به عنها للقرينة لكن الترجيح اختلف في المسايل كما تقدم فتارة يرجحون
اعتبار اللفظ وتارة يرجحون اعتبار المعنى وقال الرافعي في باب الاجارة بعد
ذكر مسايل مما تقدم المسايل التي بنوها على هذا الاصل كثيرة لكنها تتنوع فمنها
ان يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه وان كان بينهما بعض التشابه كالشرا
بلفظ السلم فان تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لانه اخص منه ومنها ان
يكون اخر اللفظ رافعا لاوله كقوله بعت بلا ثمن ومنها ان يكون المعنى لفظ
مشتركا بين خاصين اشتهر اللفظ في احدهما ثم استعمل في الثاني كالسلم بلفظ
الشرا فان المعنى الاصلي في الشرا موجود بتمامه في السلم الا انه اشتهر في شرا الاعيان
وكذلك السلم في المنافع بلفظ الاستيجار المشهور في اجارة العين ويشبه ان تكون
الصيغة مختلفة في النوع الاول والثاني وسقطه صحة الدلالة على المقصود في النوع
الثالث فيعتبر المعنى انتهى كلامه فايدة
اذا وقف على اولاده او اوصى لاولاد فلان فهل يدخل في ذلك ولد الولد فيه وجهان
قال الرافعي اصحهما لا يدخلون لان اسم الولد يقع حقيقة على اولاد الصلب الا ترى
انه يستقيم ان يقال ليس هذا ولده وانما هو ولد ولده قلت ويشكل على
هذا الوجه الاخر بانه ادخل المجاز في اللفظ من غير تحقق ارادة دخوله والقول
الاتي انه يصح استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه معا شرطه ارادة المتكلم ذلك لا
عند الاطلاق وتحمله في اللفظ المشترك كما سياتي قريبا وقد نص الواحدي على ان
اسم الولد يطلق على ولد الصلب وولد الولد وان سفل وكذلك قال غيره واحتج بقوله

تعالى

بقوله تعالى يا بني ادم وقوله حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وان التحريم شامل للاعلى والاسفل
ويمكن ان يقال ان اسم الولد موضوع للقدر المشترك بين ولد الصلب والبطن
وبين ولد الولد وان سفل منه فمن نظر الى ذلك ادخل الاحفاد في اللفظ تعميما للفظ ومن قصر
على اولاد الصلب كان الاقتصار على القدر المحقق دون المحتمل وقد قال الاصحاب
ان قلنا ان الحافد لا يطلق عليه اسم الولد فاولاد البنات بطريق الاولى وان قلنا انه
يطلق عليه الولد ففي اولاد البنات وجهان والاصح انه لا يقال لولد البنت ولد وهذا
يشكل عليه قوله صلى الله عليه وسلم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما ان ابني هذا سيد
وقد نص الشافعي على انه اذا حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يضرب عبده فوكل في
ذلك لم يحنث ونقل الربيع عنه انه كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان او كان
المحلوف عليه لا يعتاد الحالف فعله بنفسه كالبنا والتطيين حيث اذا امر بفعله منهم
من اثبت هذا قولا اخر ومنهم من امتنع منه وكل ذلك حمل اللفظ على حقيقته التي هي الممكن
دون المجاز قال الا ان ينوي ان لا يفعل ولا يفعل باذنه فيحنث اذا فعل فيه
قال الرافعي وفي استعمال هذا للحقيقة والمجاز جميعا والاولى ان يوجد معنى
مشترك بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى انه لا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حنث
بمباشرته وبالامر به لشمول هذا المعنى قال وان اراد هذا المعنى اراد المجاز فقط
وهذا انما قاله الرافعي بنا على ان الجمع في لفظ واحد بين الحقيقة والمجاز مرجوح وليس
كذلك بل هو مذهب الشافعي فقد نص عليه في الكلام على قوله تعالى او لامستم النسا فقال احمله
على اللمس باليد وعلى الجماع وهكذا على هذا يتخرج المذهب في قوله تعالى فقد جعلنا لوليه
سلطانا حيث حمل الولي بين القصاص والدية لان السلطان حقيقة في الاقتصاص
مجاز في الدية فالمختار بينهما جمع بين الحقيقة والمجاز في اللفظ الواحد او يقال السلطان
يراد به الاعم من ذلك فيكون موضوعا للقدر المشترك لان معنا ثبت الولي بكل واحد منهما
نوع سلطنة على الجاني فيكون كما اشار اليه الرافعي ان لا يسعى في تحقيق ذلك وقوله
ان ارادة هذا المعنى مجاز فيه نظر لا يخفى واما المشترك اللفظي فمذهب
الشافعي انه يحمل على كلا معنييه عند اطلاق اللفظ وتجرده عن القراين كالعام
وهو اختيار القاضي ابي بكر بن الباقلاني وعليه يتخرج مسايل منها ما اذا قال

وقفت على موالي وله معتقون وعتقا فانه يقسم بينهما على الاصح الذي صححه في التنبيه
وصححه ايضا الجرجاني في التحرير وعدم والنووي وفيه وجوه اخر احدها انه يختص به
المعتق والثاني يكون للموالي من اسفل والثالث انه يبطل لابهام الصيغه وذكر محمد بن يحيى
في المحيط في شرح الوسيط انه لو كان له واحد من جهة واثنان من جهة تعين الصرف الى الكل
عملا بمقتضى صيغة الجمع ومنها قالوا في المدبر اذا قال لعبده ان رايت عينا فانت
حر فراى احد افراد العين قال الامام فيه تردد والوجه انه يعتق فهذا ايضا حمل
المشترك على جميع معانيه وانما لم يتوقف حصول العتق على رؤية الجميع لان الصفة في التعليق
يتحقق باول افرادها فيقع العتق كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فيعتق باول الدخول
في اولها وان لم يدخل الجميع فكذلك هنا

قاعدة

تقدم في
مسئلة الحلف على البيع والشرى ونحوهما انه لا يحنث على الراجح الا بمباشرة ذلك دون
التوكيل فيه وانه لا اعتبار بعرف الحالف وعادته وقد حكى القفال عن الشيخ ابي زيد
المروزي انه سمعه يقول لا ادري على ماذا بنى الشافعي رضي الله عنه مسائل الايمان
ان كان يتبع اللغة فمن حلف لا ياكل الرؤوس ينبغي ان يحنث برؤوس الطير والحيتان وان اتبع
العرف فاصحاب القرى يعدون الخيام بيوتا وقد قال الشافعي لا فرق بين البدوي والقروي
وذكر الرافعي الفرق بين المسالتين بان اسم البيت يقع على المبني والمتخذ من الشعر وغيره
في اللغة فحمل فيه اللفظ على الحقيقة واما مسالة الرؤوس والبيض فانهم لا يطلقون اسم
البيض على بيض السمك وان كثر عندهم ولا اسم الرؤوس المشويه على رؤوس السمك
والطير مع كثرتها فاطرد العرف فيه بخلاف اسم البيت فانهم لا يستعملونه في المتخذ من
الجلد والشعر ونحوهما او لا يفهمون ذلك عند الاستعمال لقربه او قلته عندهم فلم
يحصل عرف على خلاف اللغة ثم قال ومنها ما بين انه يعني الشافعي رحمه الله
يتبع قضيه اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل والعرف اذا اشتهر واطرد
اخرى واعترض بعضهم على قول الرافعي عند ظهورها وشمولها بانه اراد به
الظهور في العرف فيكون التقدير انه اذا اتفق الاصطلاح العرفي واللغوي فيعمل به وما
عدا هذا فهو موضع الاشكال الذي ذكره ابو زيد رحمه الله ويمكن الجواب عن هذا بان
المراد من الظهور عدم الاضطراب ولذلك قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه

الله

الله القاعدة في الايمان البنا على العرف اذا لم يضطرب فاذا اضطرب فالرجوع الى اللغه
وقال الرافعي في تعليقات الطلاق لا بد من النظر في مثل هذه التعليقات الى
وضع اللسان والى ما يتبادر الفهم منه في العرف الغالب فان تطابق الوضع والعرف
فذاك وان اختلفا فكان المفهوم منه في الوضع شيا وحقيقة الوضع شيا اخر فالاعتبار
بالوضع او العرف فيه طريقان كلام الاصحاب يميل الى اعتبار الوضع والامام والغزالي
يريان اتباع العرف وهذا ذكره الرافعي بعد ذكر مسالتين احداهما اذا اكل
الزوجان تمرا ونحو ذلك ثم قال بعد خلطهما النوى ان لم تميزي نوى ما اكلت فانت طالق
قال الاصحاب يحصل الخلاص عن الحنث بان تبددها بحيث لا يلتقي منها اثنان فانها اذا
فعلت ذلك فقد ميزت نعم لو اراد التمييز الذي يحصل به التعيين والتعيين لم يحصل الخلاص
بذلك وقال الامام هذا اللفظ عند الاطلاق يتبادر الى الفهم فيه التعريف والتعيين
فكان ينبغي ان يحمل اللفظ عليه فان اراد مقتضى الوضع في اللغه فيبقى تردد في انه هل
يزال ظاهر الاطلاق والاشبه انه لا يزال والثانية اذا قال ان لم تخبريني بعدد
ما في هذا البيت من الجوز فانت طالق قالوا يحصل الخلاص بان تبتدئ من عدد يستيقن ان الجوز
الذي في البيت لا ينقص عنه وتذكر الاعداد بعد ذلك على الولاء الى ان تنتهي الى عدد
يتيقن انه لا يزيد عليه فتكون مخبرة بذلك العدد وذاكرة له وهذا اذا لم تقصد التعيين
والتعريف والا فلا يحصل البر كما في الاولى واستبعد الغزالي ما ذكره الاصحاب
واعترض الامام كما في الصورة الاولى ثم قال بعد كلام له والتحقيق ان ذلك لا ينضبط
اذ لا يمكن ترجيح احد الجانبين يعني من اللغة والعرف وادارة الحكم عليه على الاطراد والاتفاق
ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اطرادا واضطرابا وبحسبه دلالة اللفظ على
المعنى قوة وضعفا وقد يقوى العرف فيقتضي هجران الوضع وقد يضطرب ويخالف فيوجد
مقتضى الوضع وعلى الناظر اتقان الاجتهاد فيما يتفق انتهى كلامه قال وهذا
كله يرد على كلام اتفاقهم على ترجيح القول بعدم الحنث فيمن حلف على فعل شي لا يتعاطاه
بنفسه اذا وكل فيه فانه مشكل لان العرف غير مضطرب في ذلك فينبغي تقييد اللفظ
به وقد ذكروا في مثله اذا حلف لا يتزوج فوكل فيه وجهين وقطع البغوي بالحنث
لان الوكيل هنا سفير محض ولذلك يجب ذكر الموكل في العقد والله اعلم

قاعدة الحقائق الشرعية المتعلقة بالماهيات الجعلية كالصلوة والصوم
والبيع والنكاح وساير العقود انما تطلق على الصحيح منها دون الفاسد وهذا هو
المستقر في المذهب وفيه قول انها موضوعة للاعم من الصحيح والفاسد وهو ضعيف نعم ظاهر
مذهب ابي حنيفة في صحة اطلاقها على الفاسد جريا على قاعدته في ان النهي يقتضي تصور المنهي
عنه فيصح عنده نذر صوم العيد لان نهي الشارع يقتضي تصوره ولا يمكن ذلك الا بوجوده والجواب
انا نكتفي بالتصور الذهني ولا نحتاج الى تصوره في الخارج فعلى المذهب اذا حلف لا يبيع او لا
يشتري او لا يستاجر ونحو ذلك لم يحنث الا بالصحيح منه دون الفاسد وكذا لو
لو حلف لا يبيع الخمر ولا المستولدة واطلق لم يحنث بايراد العقد عليهما الا ان يريد انه لا يتلفظ
بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره وقد نص الشافعي على انه اذا حلف لا يبيع بيعا فاسدا
فباع بيعا صحيحا او فاسدا لم يحنث اما الصحيح فلانه غير محلوف عليه واما الفاسد فلان
الفساد لا يجامع البيع لان البيع الشرعي لا يكون غير صحيح وقد ذكروا فيما اذا
اذن لعبده في النكاح فنكح نكاحا فاسدا فهل له ان ينكح بعده نكاحا صحيحا بذلك الاذن
ام لا فيه قولان اصحهما نعم لان الاذن ينزل على الصحيح والقول الاخر معتمده من قال انه
ينزل على الاعم من الصحيح والفاسد وهذا كله في العقود اما العبادات فاذا
حلف على الحج حنث بالفاسد قطعا لانه يجب المضي فيه واتمام اعماله كالصحيح ثم هذا
هو الماخذ في القول بالحنث به لا لان الالفاظ الشرعية تنزل على الصحيح والفاسد
واما الصلوة فاذا حلف لا يصلي فمتى يحنث فيه ثلثة اوجه احدها انه يحنث
بمجرد التحرم بالصلوة والثاني عن ابن سريج انه لا يحنث حتى يركع فانه حينئذ يكون
اتى بمعظم الركعة فتقوم مقام الجميع والثالث لا يحنث الا بالفراغ منها لانها قد تفسد
قبل تمامها فتخرج عن كونه مصليا كما في العقود الفاسدة هكذا ذكر الاوجه
الرافعي ولم يصحح وصحح النووي منه الاول ولم ينبه عليه انه من زياداته وقال
الرافعي بعد ذكرها لو افسدها بعد الشروع فيها لم يحنث على الوجه الثالث ويحنث
على الاول مطلقا وعلى الثاني ان كان الافساد بعد الركوع قال وليس ذلك لان
اللفظ يقع على الصحيح والفاسد بل لان الشارع في الصلوة يسمى مصليا فيعتبر ان يكون
الشروع صحيحا حتى لو تحرم مع الاخلال ببعض الشروط فالحكم بالحنث ولو قال

ما صليت

ما صليت وكان قد اتى بصورة صلوة فاسدة لم يقل بالحنث اما لو قال لا اصلي صلوة فانه
لا يحنث حتى يفرغ منها صحيحة ولو لم يجد ما ولا ترابا فصلى يحنث لانها تعد صلوة وان وجب القضا
الا ان يريد صلوة مجزية واما الصوم فاذا حلف لا يصوم فيحنث بان يصبح صايما
او بان ينوي صوم التطوع قبل الزوال ام لا يحنث حتى يتم فيه الخلاف هكذا ذكراه في الشرح
والروضة ولم يزيدا عليه وقضيته انه اذا فسد في اثناء النهار لا يحنث لان الصوم لا يتبعض
وفيه نظر والله اعلم

تتميم ومما ينبني على ان الاصل في الاطلاق
الحقيقة ان حقيقة الاضافة باللام الملك فلو قال هذه الدار لزيد كان اقرارا له بالملك
حتى لو قال اردت انها مسكنه لم يسمع وكذلك اذا شهد الشاهدان بانها لفلان بدليل
انه يصح ان يقال فيما يسكنها باجارة او اعارة ليست له فاذا حلف لا يدخل دار فلان
لم يحنث الا بما يملكها دون ما يسكنها بكرى او عارية لان ذلك مجاز وعن القاضي حسين انه اذا حلف
على ذلك بالفارسية حنث بما يسكنها مطلقا قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللسانين
فلو كانت الدار وقفا على المحلوف عليه فان قلنا بالملك في الوقف ينتقل الى الموقوف عليه
حنث بدخولها والا فلا ولو كانت وقفها المحلوف عليه على غيره حنث بدخولها اذا فرع
على ان الملك في الموقوف يبقى للواقف والا فلا اما اذا حلف لا يدخل دارا يسكنها
زيد فانه يحنث بما هو ساكنها بالاجارة والعارية ايضا وفي المغصوب وجهان لانه لا يملك
سكناها وصحح النووي الحنث بها لوجود صورة السكنى وليس ذلك كالاضافة اليه بحرف
اللام وهل يحنث بدخول دار التي هي ملكه وليس بساكنها ثلثة اوجه حكاها الامام اصحها
انه لا يحنث لانها ليست مسكنه حقيقة والثالث ان سكنها قبل ذلك وقتا ما حنث لانه
اتخذها مسكنا وذكر الجيلي في شرح التنبيه ان الفتوى في زماننا على انه اذا حلف لا
يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بغير الملك قال ابن الرفعة وهذا يشهد
من جعل الحرام صريحا في الطلاق كما صار اليه متاخر الاصحاب ومن ان المعتبر في
الايمان عرف اللافظ لا عرف اللفظ وكذلك حكى الرافعي عن الروياني ان الفتوى عليه في ذلك
فيما اذا حلف لا يدخل حانوت فلان قلت ويمكن الفرق بين الحانوت والدار
لان العرف سايغ في اضافة الحانوت الى من يسكنه وان كان باجارة وهو مجاز شايع
وقال الوافي من حلف انه لا يركب دابة عبد فلان لا يحنث بالدابة

بالدابة المحمولة باسمه لان حقيقة الاضافة الملك وهو كذلك فلو كان السيد ملّكه تلك الدابة
فالجمهور بنوه على انه هل يملك ام لا وقال ابن كج لا يحنث وان قلنا ان العبد يملك لان ملكه
ناقص والسيد يتمكن من انتزاعه منه وازالة ملكه ومذهب ابي حنيفة في المسالة لا يحنث
اعتبارا للاضافة العرفية امثلة اذا فسر الحالف لفظه بانه اراد بالدابة ما هي
معدة لركوب العبد وبالدار ما هو ساكنها فيظهر قبول ذلك منه لان ذلك وان كان مجازا
فقد ورد الشرع باستعماله في قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية والمراد
بيوت الازواج واللفظ ينصرف الى المجاز بالنية عند قيام القرينة كما سياتي قريبا لكن
قال ابن الصباغ انه يقبل في الحلف بالله تعالى واما في الحلف بالطلاق والعتاق فيدين
ولا يقبل في الحكم وهذا فيه نظر لانا انما ندين ولا نقبل في الحكم فيما يسمعه اذا كان
على خلاف الظاهر اما ما فيه تغليظ عليه فينبغي ان يقبل في الظاهر ولا يتوقف فيه كلا
من جنس المسالة وفي انصراف اللفظ عن حقيقته الى مجازه لقرينة كما لو قال
رهنت الخريطة ولم يتعرض لما فيها وكانت الخريطة لا تقصد رهنها في مثل هذا الدين فهل
يجعل رهنا لما في الخريطة وان كان مجازا للقرينة الحالية فيه وجهان
امثلة اذا كانت الحقيقة مهجورة لا تتبادر الى الذهن فانه يتعين الحمل على المجاز
كما لو حلف لا ياكل من هذه الشجرة فان الفهم يتبادر الى ثمرها دون ورقها واغصانها وخشبها
وان كان هو الحقيقة فلا يحنث بشيء من ذلك الا بثمرها لان الحقيقة امتنعت بخلاف قوله
لا اكل من هذه الشاة لانه يحمل على الحقيقة لقوتها وهو الاكل من لحمها ولا ينصرف الى لبنها
ولا الى نتاجها لانه مجاز فلو كان المجاز هو الغالب والحقيقة تتعاهد في بعض الاوقات
كما لو قال لا اشرب من هذا النهر فان حقيقته ان يشرب من النهر نفسه بان يكرع منه
بفيه وهو قليل ومجازه يحمل الشرب مما اغترف منه ولا يقتصر به على واحد منهما لتعادلهما
وهذه ترجمة قاعدة التعارض بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح والراجح
في تصويرها هذا الذي ذكرناه ان يكون مجازا غالبا والحقيقة تتعاهد في بعض الاوقات
وقيل صورتها ان يغلب المجاز على الحقيقة بحيث يكون هو المتبادر الى الذهن كالمنقول
الشرعي والعرفي اذا ورد من غير الشرع واهل العرف اما اذا وردا من جهتهما فان
المتبادر هو المنقول في اصطلاح اللافظ وقيل بل صورته ان يغلب المجاز حتى يساوي

الحقيقة

الحقيقة كالنكاح اذا لم يجعل مشتركا بل حقيقة في احد المعنيين فانه يطلق عليهما اعني
العقد والوطء اطلاقا متساويا مع انه حقيقة في احدهما ونقل الاصوليون الخلاف
فيه بين ابي حنيفة وابي يوسف وان عند ابي حنيفة الحقيقة المرجوحة اولى وعند ابي يوسف
المجاز الراجح اولى واختار جماعة التوقف لتعادلهما الى ان يقوم دليل على ارادة احدهما فان
كونه حقيقة يقتضي القوة وكونها مرجوحة يقتضي الضعف وكذلك الحمل على المجاز ضعيف
لكونه على خلاف الاصل وكونها مرجوحة يقتضي الضعف وكذلك الحمل على المجاز ضعيف لكونه
على خلاف الاصل وكونه راجحا الغلبة يقتضي القوة فتعادلا ونظيره من القواعد
مسايل العصبة مع الفضيلة والكمال من وجه دون وجه مع امثلة منها في الاقامة
في الصلوة اذا تعارض الافقه والاقرا فالصحيح ان الافقه اولى وقيل يستويان ولا يرجح
بينهما لتعارض الفضيلتين وهو ظاهر نصه في المختصر ولو تعارض الاورع مع الافقه والاقرا
فالمشهور ترجيح هذا وفي وجه جزم به البغوي والمتولي ان الاورع مقدم ولو تعارض
السن والنسب كشاب قرشي وشيخ غير قرشي فقولان الجديد يقدم الشيخ والقديم الشاب
ولو تعارض السن والنسب مع الهجرة فانهما يقدم فيه القولان والجديد تقديم السن والنسب
وفي القديم تقديم الهجرة وصححه في المهذب وقال النووي هو المختار ومنها
الاعمى والبصير في الامامة ايضا لان البصير طهارته اكمل اذ يجتنب النجاسة والاعمى لا
ينظر الى ما يلهيه فهو اكثر خشوعا وفيها ثلثة اوجه اصحها انهما سوا لتعادلهما والثاني
الاعمى اولى والثالث البصير اولى واختاره الشيخ ابو اسحق الشيرازي ومنها
في الصلوة على الجنازة اذا اجتمع حر غير فقيه وعبد فقيه فوجهان اصحهما تقديم الحر
والثاني الرقيق لفقهه وقال الامام والغزالي لعل التسوية بينهما اولى لتعادل
الفضيلتين ولذلك لو اجتمع عبد قريب وحر اجنبي منه فيه هذه الاراء الثلثة كما
تقدم ومنها اذا تعارض صلوته اول الوقت بالتيمم مع اخره بالوضوء فهي على
احوال احدها ان يتيقن وجود الماء في اخر الوقت فالمذهب الصحيح المشهور
ان الافضل التاخير وحكي في التتمة وجها ان الافضل التقديم الثانية ان يغلب
على الظن وجود الماء في اخر الوقت فقولان اصحهما ان تقديم الصلوة بالتيمم افضل الثالثة
ان يشك فلا يرجح الوجود على العدم ولا عكسه فطريقان احدهما طرد القولين في هذه

والثانية الجزم بافضلية التقديم وممن نقل القولين في هذه الصورة الشيخ ابو حامد والماوردي
والمحاملي وفي كلام الرافعي ايما لذلك وهو مستقد عليه ومنها اذا تعارض الصلوة في
اول الوقت منفردا مع الصلوة جماعة في اخره وقد اختلف كلامهم فيه فقطع جماعة من العراقيين
منهم الماوردي بافضلية التاخير من اصل الجماعة وقطع اكثر الخراسانيين بافضلية
التقديم وقال الامام والغزالي لا خلاف فيه وليس كذلك ونقل صاحب الشامل عن
الاصحاب انه ان رجا الجماعة اخر الوقت ولم يتحققها ففي استحباب التاخير وجهان والا
فالتقديم افضل وقال القاضي ابو الطيب حكم الجماعة حكم التيمم وحكى البندنيجي ان الشافعي
نص في الام على ان التقديم اول الوقت افضل وفي الاملا على ان التاخير للجماعة افضل
قال ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه في اخر
الوقت وفي العاري اذا رجا السترة في اخر الوقت قلت الذي ينبغي القطع بالتاخير
في العاري لان كشف العورة مناف لهيئة الصلوة مبطل لها بخلاف التيمم والانفراد والقعود
وحكى النووي عن صاحب الفروع انه ان خاف فوت الجماعة لو اسبغ الوضوء واكمله فادراك
الجماعة اولى من المحافظة على اكمال الوضوء ثم قال الشيخ وفي هذا نظر قلت لا نظر في
ذلك لان الجماعة مختلف في وجوبها والاظهر انها فرض كفاية فهي اولى من الاتيان بسنن
الوضوء وقال النووي بعد ما ذكره تقدم في الجماعة ويحتمل ان يقال ان خشي التاخير
فالتقديم افضل وان خف فالانتظار افضل ومنها اذا قدر ان يصلي في بيته واما
منفردا قاله الشافعي والاصحاب ويجوز مع الجماعة وان بعد في بعضها ومنها
اذا دخل المسجد والامام في الصلوة وعلم انه ان مشى الى الصفوف الاول فاتته ركعة
وان صلى في موخر المسجد ادركها بكمالها قال النووي في شرح المهذب لم ار فيها نقلا
والظاهر انه ان خاف فوت الركعة الاخيرة حافظ عليها وان خاف غيرها مشى
الى الصف الاول ومنها الخصال المعتبرة في الكفاءة هل يقابل بعضها ببعض
قال الرافعي قضية كلام الاكثرين المنع وصرح به صاحب التهذيب وابو الفرج
السرخسي حتى لا تزوج سليمة من العيوب دنية من معيب نسيب ولا حرة فاسقة
من عبد عفيف ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر
وفصل الامام فقال السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج ولذلك

ثبت

ثبت به خيار الفسخ وان كان في المعيب فضائل جمة وكذا الحرية لا تقابل بفضيلة اخرى
وكذلك النسب ثم العفة الظاهرة في الزوج هل تجبر دناءة نسبه فيه وجهان الظاهر المنع
قال والسلامة من الحرف الدنية تعارضه الصلاح وفاقا واليسار ان اعتبرناه معارض
بكل خصلة من خصال الكفاءة والامة العربية حرا باعلى ان استرقاق العرب اذا زوجت من الحر
العجمي كان على هذا الخلاف في حصول الانجبار ومما يستثنى من القاعدة العبد
المسلم مع الحر الكافر في القصاص ليسا كفوين فيه حتى لا يقاد به جزما قاله الغزالي وغيره
والله اعلم **مسالة** اختلفوا في مدلول الواو العاطفة فالاظهر
انها لمطلق الجمع من غير اشعار بخصوصية المعية ولا الترتيب وهو قول الجمهور ونص عليه
سيبويه في كتابه كثيرا وقيل انها تفيد الترتيب عند الاطلاق قاله جماعة من الكوفيين وعزاه
جماعة الى الامام الشافعي وذكر بعض الحنفية انه نص عليه في كتاب احكام القران واخذه
بعض المصنفين من ما تم قوله في وجوب الترتيب في الوضوء وفي التيمم وليس كذلك فانه نص
في الوضوء على ان الترتيب مستفاد من فعل النبي صلى الله عليه وسلم مع قوله في الصفا والمروة
نبدا بما بدا الله به ولكنه وجه مشهور في المذهب وقال بعضهم هي للجمع بقيد المعية
وعزي الى الحنفية وانكره امام الحرمين وذهب الفرا الى انها للترتيب حيث يستحيل
الجمع كقوله تعالى اركعوا واسجدوا وحكى ابو المظفر بن السمعاني عن القاضي الماوردي انه
قال لها حقيقة ومجاز ومختلف فيه فالحقيقة كونها للجمع والاشتراك والمجاز استعمالها
بمعنى او والمختلف فيه اذا استعملت للترتيب فالجمهور انه على سبيل المجاز وذهب
بعض اصحاب الشافعي الى انها حقيقة في ذلك فاذا استعملت في موضع يحتمل الامرين حملت
على الامرين الترتيب فالجمهور انه على سبيل المجاز وذهب بعض اصحابنا الى انها للترتيب دون
الجمع لرنان الغاية واحتج هولا بانه اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق وطالق
لم يقع الا واحدة بخلاف انت طالق ثلثا هذا هو المشهور من المذهب وحكى قول قديم انها
تطلق ثلثا كمذهب مالك وبعضهم ذكره وجها وهذا التمسك ضعيف لانه اذا قال
انت طالق ثلثا كان الكلام جملة واحدة وقوله ثلثا تفسير لقوله انت طالق والكلام معتبر
باخره اما اذا نسق بالواو فقد تعدد الجمل فكانت الجملة الاولى غير مقيدة بشي فيقتضي
وقوع الطلاق بها فتصادفها الجملة الثانية وهي باين فلا موثر لعدم تاثير المحل لها والواو

لا تقتضي الجمع تقييدا للمعية فمدلول الكلام ثلث اتفاقا ولا يلزم منه ان تكون الواو للترتيب
اما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت ففيها
وجهان احدهما انه لا يقع بالدخول الا واحدة كما اذا نجز ذلك واصحهما انه يقع الثلاث لانها
جميعا معلقة بالدخول وواقعة عنده بلا تقدم ولا تاخر قال صاحب التتمة ويمكن
بنا الوجهين على الخلاف من اصحابنا في ان الواو للجمع المطلق او للترتيب قلت وفي
هذا البنا نظر من جهة ان مقتضى ما رجحوه ان تكون الواو للجمع تقيد المعية لا لمطلق الجمع
فلو قدم الجزا فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فطريقان احداهما انه
على الخلاف المتقدم والثانية القطع بوقوع الثلث اذا دخلت ومنها ما ينبني على الخلاف
المتقدم ما اذا قال ان كلمت زيدا ودخلت الدار فانت طالق ففيه وجهان اصحهما انه متى
وجد الفعلان وقع الطلاق سوا وجدا معا او احدهما قبل الاخر على وفق ما قال او بالعكس
والثاني انها لا تطلق حتى يتقدم تكليمها على الدخول قال الرافعي وهذا ذهاب من قايله
الى ان الواو تقتضي الترتيب وهو وجه مشهور لكن الراجح خلافه ومنها اذا
وكل رجلا في الخلع فقال خذ مالي ثم طلقها لم يجز تقديم الطلاق على اخذ المال فلو قال
خذ مالي وطلقها فهل يشترط تقديم اخذ المال كما في الصورة الاولى ام لا يشترط ذلك
ويجوز تقديم الطلاق فيه وجهان حكاهما الرافعي وقال رجح صاحب التهذيب منهما
الاول قلت وهذا يحتمل ان يكون ذهابا من البغوي الى ان الواو للترتيب ويحتمل
ان يكون احتياطا للموكل في تقديم اخذ المال لان الرافعي حكى بعد ذلك فيما لو قال
طلقها ثم خذ مالي انه يجوز تقديم اخذ المال على الطلاق فانه زيادة خير وهذا
يدل على ان المعتبر شي اخر غير مراعاة التقديم اللفظي والله اعلم.

واعلم اصل وضع الصفة ان تجي للتخصيص او للتوضيح مثل مررت
برجل عاقل وبزيد العالم وقد تجي ايضا للشرط والتعريف لان تخصيص الموصوف
بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه فيه ويقع الاختلاف بحسب تردد هذين المعنيين في
الكتاب والسنة ومسايل الفقه فمن الكتاب قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شي فان هذه الجملة التي هي لا يقدر على شي صفة ثابتة لعبدا ان حملت على
التوضيح كان فيه متمسك لما ذهب اليه الشافعي من ان العبد لا يملك شيا وان ملكه السيد

او غيره

او غيره اي هذا شان العبد وان حملت للتخصيص كان فيه متمسك لمذهب مالك والقديم من
قولي الشافعي انه يملك لان سياق الاية يقتضي تخصيص هذا العبد بهذه الصفة فيقتضي
مفهومها انه يملك شيا ومن السنة حديث صفوان بن امية رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم لما استعار منه ادراعه قال له اغصبا فقال النبي صلى الله عليه
وسلم بل عارية مضمونة فمذهب الشافعي ان العارية تضمن مطلقا فتكون الصفة هنا
للتوضيح اي هذا شان العارية وهو جار على ما اختاره في الاية ومن يقول ان العارية لا
تضمن مطلقا يجعل الصفة هنا للشرط لكن يلزمه ان يقول انها تضمن اذا شرط فيها
الضمان وليس مذهب الحنفية ذلك ومن المسايل الفقهية المخرجة على هذا
الاصل اذا قال لوكيله استوف ديني الذي على فلان فهل له ان يستوفيه من وارثه اذا
مات من عليه الدين فيه وجهان ان جعلنا الصفة التي هي قوله الذي على فلان للتعريف
كان له ان يستوفيه من الوارث وان جعلناها للشرط لم يكن له استيفاوه منه
ومنها اذا قال لزوجته اذا ظاهرت من فلانة الاجنبية فانت علي كظهر امي
ثم تزوج بها وظاهر منها فهل يصير مظاهرا من الزوجة الاولى فيه وجهان احدهما
انه يصير ويجعل الوصف بقوله الاجنبية توضيحا والثاني انه لا يصير مظاهرا منها وتكون
الصفة للشرط فكانه علق ظهاره على ظهارها من تلك حال كونها اجنبية وذلك تعليق على ما
لا يكون ظهارا شرعيا فلا يصير مظاهرا من الاولى وهذا ما صححه الرافعي ومنها
اذا حلف لا يركب دابة هذا العبد فعتق وملك دابة وركبها فيه وجهان قال الغزالي
يحنث وهو بنا على ان الصفة بالعبد تعريف وقال ابن كج لا يحنث وهو يخرج على
كونها للشرط والعبد لا يملك وقد تقدمت المسالة ومنها اذا قال ان اعطيتني
هذا الثوب الهروي فانت طالق فبان مرويا بعدما اعطته فوجهان عن القاضي حسين
احدهما لا تطلق كما لو قال ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي ونزل اللفظ على الاشتراط
والثاني وقال الرافعي انه الاشبه انها تطلق لانه اشار الى عين الثوب وقال ابو سعد
الهروي لانه جا على وجه التعريف ومثله اذا قال لا اكلم هذا الصبي فصار شيخا او
لا اكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا وامثال ذلك ومنهم من خرج هذه المسايل على الخلاف
في الاشارة والعبارة وسياتي مفردا ان شا الله تعالى ومنها المسالة المشهورة

اذا قال للحوامل متى ولدت واحدة منكن فصواحبها طوالق فولدن على التعاقب وفيها وجهان
احدهما قول ابن الحداد ورجحه الرافعي اذا ولدت الاولى طلقت كل واحدة من الثلث طلقه
ولا يقع على الاولى شي فاذا ولدت الثانية انقضت عدتها وبانت ويقع على الاولى طلقه
وعلى كل واحدة من الاخريين طلقه ان بقيتا في العدة فاذا ولدت الثالثة انقضت عدتها
عن طلقتين ووقع على الاولى طلقة ثانية وعلى الرابعة طلقة ثانية ان بقيتا في العده
فاذا ولدت الرابعة انقضت عدتها عن طلقتين الطلقات الثلث ووقع على الاولى طلقة
ثالثة ان بقيت في العدة والثاني قاله ابن القاص وحكاه في الشامل عن جماعة منهم القاضي
ابو الطيب ان الاولى لا تطلق اصلا وتطلق بولادتها كل واحدة من الاخريات طلقة وتنقضي
عدتهن بولادتهن لان الثلث وقت ولادة الاولى صواحبها اذ كلهن حينيذ زوجاته فتطلق
طلقه طلقه واذا طلقن خرجن عن كون كل واحدة من الاربع صاحبة للباقيات فلا
يوثر بعد ذلك ولادتهن في حق الاولى ولا في حق بعضهن وقال القاضي الماوردي
الاصح عندي انه يراجع الزوج فان اراد بقوله صواحبها طوالق الشرط فالجواب
ما قاله ابن القاص وان اراد التعريف فالجواب ما قاله ابن الحداد وان اطلق اوما
ولم يعرف ارادته حمل على التعريف لان الشروط عقود لا تثبت بالاحتمال ووجه
الرافعي قول ابن الحداد بانهن بادمن في عدة الرجعية لا يخرجن عن كونهن زوجات
له وكون بعضهن صواحب البواقي ولذلك لو حلف بطلاق نسايه دخلت الرجعيه فيه
وهذا التوجيه ضعيف لان الثانية لما ولدت انقضت عدتها بولادتها فلم يكن للاولى
ولا الباقيات صواحب لها لبينونتها وكذلك الكلام في اللاتي بعدها وهو ظاهر
ومنها اذا نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ذلك في اثنا النهار
ففيه خلاف خرجه بعضهم على هذه القاعدة من جهة ان لفظه العقود هل هي للتعريف
او للشرط ولا يشبه هذا التخريج بل هذه وامثالها من تعليق الطلاق وغيره فتخرج
على قاعدة التقدير على خلاف التحقيق وسياتي ذلك ان شا الله تعالى
ومما يقرب من هذه القاعدة تردد اللفظ بين كونه شرطا او غيره فيجري فيه خلاف
كما لو قال زوجتك على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان ففيه وجهان
احدهما بطلان العقد لاشتراط الطلاق فيه واصحهما الصحة حملا له على التذكير والوعظ

وفصل

وفصل الامام بين ان يقصد هذا او ذاك او يطلق فان قصد امرا ترتب عليه حكمه وان
اطلق لم يبطل حملا له على التذكير لقرينة الحال وهذا نحو ما تقدم عن الماوردي
والله اعلم

قاعدة

الانشا كلام نفسي عبر عنه لا باعتبار
تعلق العلم والحسبان والاخبار كلام نفسي عبر عنه باعتبار تعلقهما وبيان ذلك
انه اذا قام بالنفس شي واراد التعبير عنه باعتبار تعلق العلم به او الحسبان اخبر عنه
بقوله قام زيد وما قام زيد واذا قام بالنفس طلب او قصد المتكلم التعبير عنه لا
باعتبار التعبير عنه قال ما احسنه وغير ذلك من الصيغ الموضوعة للتعجب الانشائي
والخلاف الاصولي في ان صيغ العقود انشا او اخبار مشهور ويسندون القول بانها
اخبارات الى ابي حنيفة والذي قطع به ابن الساعاتي في البديع ترجيح كونها انشاآت
وكذلك الايقاعات ايضا كالطلاق والعتاق فهي مما تصرف فيها الشارع بنقلها
من معنى الخبر الى الانشا كما تقدم واذا كان كذلك فالمذهب المشهور ان الاقرار لا
يقوم مقام الانشا لانه خبر محض يدخله الصدق والكذب ولا يدخلان الانشا نعم
يواخذ ظاهرا فيما اقر به ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك وقد حكي وجه انه
اذا اقر بالطلاق صار انشا حتى يحرم عليه باطنا قال الامام وهو منكر فان الاقرار
والانشا يتنافيان فذاك اخبار عن ماض وهذا احداث في الحال وذاك يدخله الصدق
والكذب وهذا بخلافه ولهذه نظاير منها اذا اختلفا في الرجعة والعدة باقية
فادعاها الزوج فالقول قوله على الصحيح وعلى هذا اطلق جماعة منهم صاحب التهذيب
ان اقراره ودعواه يجعل الاقرار انشا وحكي فيه اعتراض الامام المذكور انفا
ومنها لو اختلفا بعد الخلع فقالت سالتك ان تطلقني ثلثا بالف فطلقتني واحدة
فلك ثلث الالف وقال الزوج بل طلقتك ثلثا قال الامام الشافعي فيما رواه الربيع عنه
ان لم يطل الفصل يعني بين لفظيهما طلقت ثلثا ولزمها الالف وان طال الفصل ولم يكن
جعله جوابا فهي طالق باقراره ثلثا ويتحالفان للعوض وعليها مهر المثل فمنهم من اخذ
بظاهر هذا النص وجرى عليه ومنهم من خالفه وقال يتحالفان مطلقا ومنهم البغوي
ومنهم من استشكله لانه ان كان الامر كما يقول الزوج لم يمكن ان يجعل قوله طلقتك
ثلثا ابتدا جواب منه لانه قد سبق منه الجواب وحصل الاسعاف وان كان

[illegible]

وحكي عن القفال [illegible] ان الطلاق انشا [illegible]

كان الامر كما ندعي هي فقد بانت منه بواحدة فلا تقع بعد ذلك شي وايضا فالمخالف
انما ينبغي ان يقع اذا اختلفا في كيفية العقد او في حال العوضين وهنا هما متفقان
على ان المسئول ثلث طلقات وان المبذول الف وانما اختلفا فيما وقع وقال الامام
ينبغي ان يقال في حال الاتصال ان قال الزوج ما طلقتك من قبل والان اطلقك ثلثا على
الف يقع الثلث ويجب الالف لان الوقت وقت الجواب وان قال طلقتك من قبل ثلثا
تعذر جعل هذا انشا فيحكم بوقوع الطلاق الثلث باقراره ولا يلزمها الا ثلث الالف
وكذلك ايضا في حال الانفصال ولا يخفى التحالف ومنها اذا قال في حق الامة
تزوجتها وانا طول حرة حكي عن نص الشافعي انها تبين بطلقة فلو تزوجها ثانية عادت
اليه بطلقتين وقال الشيخ ابو حامد والعراقيون هي فرقة فسخ لا ينقص عدد الطلاق
واليه ميل الامام والغزالي وهولاء انكروا النص المتقدم وقالوا نص في عيون المسائل
ان مولاها ان صدقه فهو فسخ للنكاح بلا مهر وان اصاب فعليه مهر مثلها وان كذبه
فسخ النكاح ولم يصدق على المهر دخل او لم يدخل قال الرافعي ولك ان تبني الوجهين
على ما اذا اختلفا في شرط يفسد العقد بعد الاتفاق على صورته فان صدق مدعي
الفساد ولم يجعل هذه الفرقة طلاقا والا جعلناها طلاقا قال وبهذا اتضح جريان
الخلاف في دعوى الرضاع اذا انكرت المراة واعترض بعض الايمة على هذا كله
بانه ان كان صادقا فلم يجر عقد بالكلية وان كان كاذبا فلم يحدث رده فكيف
يكون طلاقا ولم يطلق نعم في الظاهر يفرق بينهما ويعامل في الحرمة معاملة من لا عقد
وفي فتاوي القفال انه لو ادعت امراة على رجل انه نكحها وانكر هو فمن الاصحاب
من قال لا يحل لها ان تنكح زوجا غيره وهو الظاهر ولا يجعل انكاره طلاقا فلو
ما اذا قال نكحتها وانا واجد طول حرة فان هناك اقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته
وهاهنا لم يقر اصلا وقيل يتلطف الحاكم به حتى يقول ان كنت نكحتها
فقد طلقتها نقله الرافعي في فروع منثورة اخر التعليقات ولا يخلو الفرق المذكور
عن نظر ومنها لو اعترف الزوج بمفسد من احرام او عدة
او ردة ونحو ذلك وانكرته المراة لم يقبل قوله عليها في المهر حتى يجب نصف المسمى ان
كان قبل الدخول وتمامه ان كان بعده ويفرق بينهما بقوله قال اصحاب القفال هو طلقة

بانه

بانه حتى لو نكحها يوما ما عادت اليه بطلقتين قالوا وهذا ماخوذ من نص الشافعي
المتقدم ويجي فيه ما تقدم من البحث ومنها ما ذكره الامام في اثنا كلام له
فيما اذا اختلعا على الف واطلقاها ثم اختلفا في نيتهما فقال الزوج نويت الدراهم
وصدقته وقالت هي نويت الف فلس وصدقها ان الذي يجب القطع به ان الطلاق يقع ظاهرا
لان النية اذا اختلفت لم تؤثر وصارت كالعدم وصار هذا كاطلاق الالف بلا نية
فيكون خلعا بمجهول فيقع البينونة واثر توافقهما على اختلاف المقصدين ان الزوج لا
يطالبها بمال فانه معترف بانه لم يوجد منها التزام ما الزمها به ثم قال فان قيل
فما حكم الباطن في علم الله عز وجل لو فرض اختلاف النيتين قلنا قياس الاصل الذي
يبنى عليه هذا التفاريع ان الهيبة مع الالف المطلقة بمثابة اللفظ الصريح يعني انهما لو
نويا نوعا معينا ولو قال خالعتك على الف درهم فقالت قبلت على الف فلس لم يقع شي
فموجب هذا في الباطن ان لا يقع شي قال ولكن اذا قال انت طالق وزعم انه نوى
طلاقا من وثاق فان كان صادقا فلم يقع لكنه يعلم نيته نفسه فهو باطن يمكن الاطلاع عليه
وتخالفهما هنا في النيتين لا يطلع عليه واحد منهما فليس من البواطن الملحقة بابواب
التدين بل هو بمثابة ما لو قال زيد ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق
فلا حكم بوقوع الطلاق على واحد منهما اذا تحقق الياس عن درك الحقيقة وما
تعذر معلق بعلم الله تعالى غيب لا يقع به حكم لا في الظاهر ولا في الباطن هذا
حاصل كلام الامام وتبعه الغزالي على ذلك في البسيط واشار اليه في الوسيط وقد
خالف القفال والقاضي حسين والبغوي فقالوا لا يقع باطنا في مسئلة الخلع والله اعلم

[illegible]

واعلم
الذي استقر عليه مذهب اهل السنة وجمهور العلما
واشتهر من قواعد اصول الفقه ان الاحكام انما تتلقى من الشرع وان العقل لا يحسن
ولا يقبح بالنسبة الى ترتيب الاحكام على ذلك وما يوجد في بعض المواضع من كلام
الماوردي وغيره في كثير من المسائل الامهات ان وجوبها او العمل بها هل هو مستفاد
من الشرع او العقل فيه وجهان يعني لاصحابنا لا يعول عليه لانها نزعة اعتزالية جنح
اليها في هذه المسالة بخصوصها افراد يسيرون بل الاحكام انما هي من جهة الشرع
وليس منها شي عقلي وقال الطوفي الشافعي رحمه الله ان التحبيش حرام وهو ان يزيد في

الثمن لتغرغيره بتشريه وقال في البيع على بيع اخيه هو حرام على من علم الخبر الوارد في
النهي عنه فقال بعض الاصحاب انما قيد الا نجد ذلك في البيع على بيع الغير والبلوغ في
النجش لان النجش خداع وحرمته معروفة بالعقل بخلاف البيع على بيع الغير وهذا
غير صحيح لما تقرر في الاصول وهو ايضا من جنس ما تقدم عن الماوردي وايضا فالبيع على
بيع الغير اضرار بالغير وهو بالنسبة الى تقبيح العقل له كالخداع فلا فرق
ويمكن ان يفرق بين الموضعين بان البيع على بيع الغير قد يظن كثير من
الناس انه مندرج في صور البيع ممن يزيد فلا يفرق بين الركون وعدمه وربما يتوهم
ان ذلك من جملة النصيحة فلذلك قيده الشافعي رحمه الله بالعلم بالخبر بخلاف النجش ومع
احتمال هذا الفرق لا يستقيم ان يقال بالتقبيح العقلي وبعض القاعدة الكلية المشهورة
مع ما يترتب على ذلك من الاصول المهمة في اصول الدين واصول الفقه وفي الفقه ايضا
ومن فروع هذه المسألة حكم الاشيا قبل البعثة وفيها لمن له اوجه لاصحابنا
احدها انها على الاباحة وهو قول الاستاذ ابي اسحق والقاضي ابي حامد المروزي
وغيرهما والثاني انها على الحظر وهو قول ابن ابي هريرة وغيره والثالث الوقف وهو
اختيار ابي بكر الصيرفي وابي علي الطبري والامام والغزالي واخرين ثم الواقفون
يفسرونه بانه لا حكم فيها واعترض عليه بانه جزم بعدم الحكم وتارة يفسرونه بانا لا ندري
هنالك حكم ام لا وان كان فلا ندري اهو اباحة ام حظر وهو الراجح وهذه الاوجه
الثلثة اقوال للمعتزلة ايضا لكن الفرق بين اصحابنا وبينهم من وجهين احدهما ان جهوا
هذه الاقوال بما لا يقتضي العقل فيه بحسن ولا قبح واما ما ادركه ظهر فيه ذلك فهو مقسم
عندهم الى الاحكام الخمسة بحسب ترجح الحسن او القبح وتعادلهما ولهذا نسبهم
اصحابنا الى التناقض في قول من يرجح الاباحة او الحظر لان ذلك عندهم مستند الى
دليل العقل وفرض المسالة فيما لا يظهر للعقل حسنه ولا قبحه واما اصحابنا فاقوالهم
في جميع الاقوال والثاني ان معتمد اصحابنا الادلة الشرعية فاحتج من قال بالاباحة بقوله
تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
والطيبات من الرزق واستدل القايل بالتحريم بقوله تعالى في وصف نبينا صلى الله
عليه وسلم ويحل لهم الطيبات وقوله يسالونك ماذا احل لهم الاية وقوله وما اتاكم

الرسول فخذوه والقايلون بالوقف تعارضت عندهم الادلة فلم يترجح واحد منها واما
المعتزلة فمستندهم دليل العقل كما تقدم ولا يتخرج على هذه المسألة شي من الفروع
الفقهية فيما علمت اما ما بعد البعثة فالذي استقر عند اصحابنا وجمهور اهل
العلم ان الاصل في المنافع الاباحة وفي المضار التحريم بالادلة الشرعية الدالة على ذلك
مما تقدم من الايات وغيرها وقوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض فرايض
فلا تضيعوها وحد حدودا فلا تعتدوها وحرم اشيا فلا تنتهكوها وسكت عن اشيا
رحمة لكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها وهو حديث حسن رواه الدارقطني وغيره وفي بعض طرقه
الحلال ما احله الله والحرام ما حرمه الله وما سكت الله عنه فهو مما عفى الله عنه رواه
الترمذي وابن ماجة فعلى هذا يتخرج كثير من المسايل والقواعد منها في الاطعمة
ان الاصل في الحيوانات الاباحة الا ما دل دليل خاص على خلاف ذلك فلو وجد حيوان لم
ينص الشارع فيه على تحليل ولا تحريم ولا امر بقتله ولا نهى عن قتله ولا النص على نجاسته
ولا هو في معنى المنصوص عليه بتحريم او تنجيس ولا خالطته نجاسة ولم يجر للعرب عادة باستطابته
ولا باستخباثه ولا اشبه شيا منها ففيه وجهان مشهوران واصحهما الحل عملا بهذه
القاعدة وقال الامام واليه ميل الشافعي ومن قال بالتحريم فاخذه ان الاصل في الاشيا
قبل ورود الشرع التحريم فيستصحب ذلك بعده وهو ضعيف ومن القواعد المترتبة عليه
ايضا القول بالبراة الاصلية واستصحاب حكم النفي في كل دليل مشكوك فيه حتى يدل دليل على
الوجوب كما في تعميم مسح الراس في الوضو والفرق بين البراة الاصلية والاستصحاب
المتقدم في القاعدة الاولى ان البراة تكون في العدم الاصلي والاستصحاب يكون في
الطارئ ثبوتا كان او عدما والله اعلم

فايدة الخلاف الاصولي في تسمية الكلام في الازل خطابا
يضاهيه من الفقه معاقدة المتبايعين بالكتابة وبغير المخاطب وفيه صور منها
وقوع الطلاق بالكتابة مع النية من غير ان يتلفظ به وفيه خلاف والاصح وقوعه
ومنها الجمع بذلك مع الغيبة وهو مبني على مسالة الطلاق ان قلنا لا يقع
فهاهنا اولى ان لا يصح وان قلنا بالصحة هناك ففي البيع وجهان صحح في المهذب المنع
وصحح الغزالي في الفتاوي والرافعي في كتاب الطلاق والنووي انه يصح وعلى هذا اشترطه

ان يعتبر المكتوب اليه حالة الاطلاع على الكتاب على الاصح وفيه وجه انه لا يشترط
الفور بل يلغي التواصل اللائق من الكاتب اما اذا تبايع الحاضران بالكتابة
فهو مبني على المكاتبة مع الغيبة ان قلنا هناك لا يصح فهنا اولى وان صححنا هناك فوجهان
ولم يصحح واحد منهما شيئا وينبغي ان يكون الراجح المنع لان ذلك جوز حالة الغيبة للضرورة
ولا ضرورة هنا ومن صحح اعتبر ما يدل على الرضا كما في المعاطاة ولكن تعاطي جوزت
المعاطاة لاعتياد الناس ذلك ولم يجر العادة بالكتابة مع الحضور اما
عدم النكاح بالمكاتبة ففيه خلاف مرتب على البيع والمذهب انه لا يصح لان الاشهاد
شرط فيه والكتابة كناية لا بد معها من النية ولا اطلاع للشهود على النية ولو قالا
بعد الكتابة نوينا كان ذلك شهادة على الاقرار لا على نفس العقد والشهادة شرط في الانعقاد
ومنها اذا كتب اليه وكلتك في كذا من بيع او اعتاق ونحو ذلك فهو مبني
على البيع ان شرطنا القبول في الوكالة وهنا اولى بالصحة وان لم يفتقر الوكالة الى القبول
فيصح قطعا ومنها اذا قال بعت داري من فلان بكذا فلما بلغه قال اشتريت قال
النووي خرجه بعض الاصحاب على انعقاد البيع بالمكاتبة لان النطق اقوى من الكتابة
ومنها اذا قال المتوسط بين المتبايعين للبائع بعت هذا من فلان بكذا فقال نعم
او بعت وقال للمشتري اشتريته منه بكذا فقال نعم او اشتريت فوجهان احدهما لا ينعقد
لعدم تخاطبهما وبه قطع المتولي والثاني انه يصح لوجود الصيغة والتراضي وصححه البغوي
والرافعي وغيرهم ومنها اذا قال اقلني فقال اقلتك مع غيبة الملتمس اقلت
نقل القاضي ابو منصور عن عمه ابن الصباغ انه قال يصح لا قاله مع غيبة المستقيل
ومنها اذا قال بعني فقال قد باعك الله او بارك الله لك فيه او قال اقلني فقال
قد اقالك الله فذلك كناية ان نواها صح والا فلا ويكون التقدير قد اقالك الله لاني
اقلت ونحو ذلك واما النكاح فلا ينعقد بمثله لما تقدم وذكر الشيخ
صدر الدين رحمه الله في هذه المسائل ما اذا اوصى لعبد اجنبي او وهب منه من جهة ان
ذلك يدخل في ملك سيده وهو الذي يقبل وليس هذا من هذه المادة ە

فائدة

الواجب ما يلزم تاركه شرعا وقد يسمى غير ذلك فرضا
كبعض افعال الصبي مع انه لا يلزمه ولا يصح مخاطبته العبادات الا به وان كان لا يذم
على اصل الترك واختلفوا هل يلتحق بالاول في صور منها ان ما استعمله في الطهارة من
الماء هل هو مستعمل المذهب نعم وبه قطع البغوي وحكى القاضي حسين وجها انه ليس
بمستعمل لانه لم يؤد به فرضا ومنها انه لا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب
الصحيح وفيه ايضا وجه شاذ انه يجوز له ذلك ومنها اذا صلى في اول الوقت وبلغ
في اخره فالصحيح انه لا يجب عليه الاعادة بل يستحب وقيل يجب وقال الاصطخري ان
بقي من الوقت ما يسع تلك الصلوة بعد بلوغه وجبت والا فلا اما اذا صلى الظهر
يوم الجمعة ثم بلغ وامكنه ادراك الجمعة فان قلنا يجب في غيرها الاعادة فهنا اولى والا لاختلاف
صفة الصلوة وان قلنا لا يجب فهنا وجهان قال ابن الحداد يجب وقال الجمهور لا
كالمسافر والعبد اذا صليا الظهر ثم ادركا الجمعة بعد اقامة المسافر وعتق العبد فانه
لا يلزمهما الجمعة بلا خلاف ومنها انه لا يجب عليه اعادة غسل اغتسله او وضوء
فعله قبل البلوغ بل له ان يصلي بهما بعد البلوغ ما لا يطرا عليهما قاطع هذا هو المذهب المشهور
وشذ بعضهم بحكاية وجه في ذلك ە

فصل

الواجب
ينقسم بحسب فاعله الى واجب معين وواجب مخير كخصال الكفارة وبحسب وقته الى
واجب مضيق وواجب موسع وبحسب فعله في وقته او بعده ذلك الى اداء وقضاء وفي كل
من هذه الاقسام مسائل يخرج عليها اما الاول ففرض الكفاية لا يباين فرض
العين بالجنس خلافا للمعتزلة بل يباينه بالنوع لان كلا منهما لا بد من وقوعه غير ان الاول
يعم جميع المكلفين والثاني كذلك بدليل تأثيم الجميع عند الترك لكنه يسقط بفعل البعض
لان المقصود بالواجب على الكفاية تحصيل تلك المصلحة المقصودة كانقاذ الغريق وتغسيل الميت
وتكفينه واشباه ذلك فلا يتكرر المصلحة بتكرره بخلاف فرض العين فان المقصود به تعبد
جميع المكلفين به فلا يسقط عن بعضهم بفعل غيره لفقد المصلحة المشروع لها وهو تعبد كل فرد
فرد وقد قال الشيخ ابو محمد وولده امام الحرمين ان الاتيان بفرض الكفاية افضل من
القيام بفرض العين من جهة انه يسقط بفعله الحرج عن الباقين ووجهه الامام ايضا بان
صلوة الجمعة تسقط في حق من له قريب يمرضه ويندفع بحضوره ضرره وان كان هناك غيره
من الاقارب فمن قام بذلك سقط عنه فرض الجمعة فاسقط الواجب عينا بالاشتغال
بفرض الكفاية ولما كان فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس وشبه الفعل من جهة

انه سقط عن البعض بفعل الباقين اختلف في مسايل منه هل يلحق بفرض العين او بالنفل
منها انه لا يجمع بين فرضين من فروض الاعيان بتيمم واحد ويجوز ذلك بين
نافلتين وبين فرض ونفل وهل يجمع بين فرضين على الكفاية كصلوتين على الجنازه او بينها وبين
صلوة مكتوبه ان تعينت عليه صلوة الجنازه لم يجز ذلك لان حكمها حينيذ حكم الفرض على
العين من اصله وان لم يتعين فقد نص الشافعي على انه يجوز ذلك ونص على انها لا تصح على
الراحلة ولا قاعدا مع القدره على القيام واختلف الاصحاب على طرق احداها اثبات
قولين في المسالتين والثانيه تنزيلهما على حالين بحيث تعينت كانت كالفرايض في التيمم
والقيام وحيث لم يتعين تكون كالنوافل والثالثه وهي الاصح تقرير النصين
والفرق ان القيام معظم اركانها فلم يجز تركه مع القدره بخلاف الجمع بينها وبين غيرها
بالتيمم للواحد وان تعينت فوجهان اصحهما الجواز ايضا واما القيام فلا يجوز مطلقا
سوا تعينت ام لم تتعين ومنها ان فرض العين يلزم بالشروع حتى قال بعض
اصحابنا انه اذا تحرم بالصلوة والوقت متسع ثم افسدها عمدا انها تكون قضا بعد ذلك
وان صلاها في الوقت لانها لزمت بالشروع فيها فتضيق وقتها والنوافل لا تلزم بالشروع
الا في الحج والعمره وفرض الكفايه هل يلزم بالشروع ذكروا فيه صورا احداها
القتال ولا يجوز له الانصراف جزما لما في ذلك من التخذيل وكسر قلوب الباقين ويودي
الى انهزامهم وهو مفسدة كبيرة وثانيها المشتغل بالعلم اذا انس من نفسه
النجابة هل يحرم عليه الترك فيه وجهان اصحهما لا يحرم واختار القاضي حسين لزوم
ذلك وانه يحرم عليه الترك عمدا وثالثها صلوة الجنازه وفي لزومها بالشروع
فيها وجهان اصحهما وبه قال الاكثرون وجوب ذلك لانها في حكم خصله واحده وفي
الاعراض ايضا هتك لحرمة الميت ومقتضى كلام الغزالي والغزالي والرافعي ان
الاصح فيما سوى القتال وصلوة الجنازه من فروض الكفايات انها لا تتعين بالشروع
وسيتخرج ان يلحق بها غسل الميت وتجهيزه بالنسبة الى اقاربه فقد ذكروا وجهين في
ان الجميع اذا تركوا ذلك هل اثمهم على السوا او اثم اقاربه اكثر واعظم وعلى هذا فيتعين
على اقاربه بالشروع والله اعلم ٥ ومنها الانصراف من الحرب الواجب على
الكفاية اذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على اذنه كالوالدين وصاحب الدين وفيه ثلثة

بالتيمم حرم على طريقة الجزم لما ساغ عن الطريا الجمع بين فوايتها
اذا لم يتعين يجوز الجمع بينها وبين غيرها

اوجه اصحها تجب المصابرة ولا يجوز الرجوع والثاني يجب الانصراف والثالث يتخير بينهما
واختاره القاضي حسين ومنها ان من ترك فرض عين اجبر عليه ومن ترك نفلا
لم يجبر وفي فرض الكفاية خلاف في ولاية القضا وكفالة اللقيط ونحو ذلك والاصح يجبر
وصور الرافعي المسالة فيما اذا تعين عليه لفقد غيره هناك وقال يجب عليه القبول
فان امتنع عصى وهل يجبره الامام عليه قيل لا يجبر والاكثرون حملوا الاجبار كما
يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعيين قال وربما تردد الناظر
في الاجبار من جهة ان الامتناع عن هذا الفرض الذي هو مناط المصالح العامة يشبه
ان يكون من الكباير فيفسق ويخرج عن اهلية القضا لفوات العدالة ويشبه ان
نامره بالتوبة اولا فاذا تاب ولي وهذا غير الخلاف المتقدم في الاجبار عند عدم
التعيين وصورة ذلك الاول ان يعين الامام واحدا من اهل فرض الكفاية للقضا
مع وجود غيره في البلد فهل يتعين بذلك ويجبر عليه ام لا ومثله المفتي والشاهد
والولي غير المجبر اذا عينته المراه للنكاح او عين المشهود او بعض الشهود للادا والاصح
في الولي والشاهد انه يجب عليهما عند التعيين لهما بخلاف القاضي لخطر القضا واذا
كان هناك غيره فقد تقدم ما عنه واما اذا طلب بعض الشهود للتحمل فلا يتعين
بذلك على الاصح وفيه وجه كما اذا دعي للادا ومنها قالوا في المراة الا انه اذا
تعين مع زوج او محرم فان امتنع هل يجبر فيه خلاف الاصح المنع فان قلنا يجبر فلو اجتمع
محرمان او زوج ومحرم قال الرافعي لم يتعرضوا له وقال النووي يحتمل وجهين
كنظائره احدهما الاقراع والثاني تقديم ما يختاره من يراه قال وهذا ارجح ٥
ومما يتعلق بهذا الموضع اخذ الاجره على فرض الكفاية وفرض العين وقد
ذكر الاصحاب ان الجهاد لا يستاجر عليه لانه اذا حضر الصف تعين عليه ولا يجوز اخذ
الاجره عن الفرض المتعين عليه واذا قهر الامام طايفة والزمهم الخروج للجهاد لم
يستحقوا اجره وهذا فيه شي لان اطلقهم ان صاحب التهذيب قال ان تعين الجهاد
عليهم فالحكم كذلك والا فلهم اخذ الاجره من حين خروجهم والى ان يحضروا الوقعه
وكذلك قالوا اذا عين الامام رجلا لغسل الميت ودفنه لزمه ذلك ولم يكن له اجره
واستدركه الامام وقال هذا اذا لم يكن للميت تركه ولا في بيت المال متسع فان كان

ذلك فيستحق المشهور اجره قال الرافعي والفضلاء حسنان فليحمل عليهما لا الاطلاق
والثاني ان من فروض الاعيان ما يجوز اخذ الاجرة عليه منها الاستيجار على
تعليم الفاتحة اذا لم يكن هناك غيره وفيه وجهان والاصح الصحة بخلاف ما اذا نكح امراة
على الجواز ولذلك لو اصدقها تعليم الفاتحة وهو متعين لتعليمها فيه وجهان والاصح الصحة
بخلاف ما اذا نكح امراة على اداء شهادة لها عنده او كتابة على ملقن كلمة الشهادة
فانه لا يصح قاله البغوي ومنها ان على الام ان ترضع ولدها اللبا ولها اخذ الاجرة
على ذلك على المذهب ومنها الطعام المضطر حيث يكون قد عين له اخذ العوض
عليه على المذهب وفيه وجه انه لا يجوز وقالوا في انقاذ الغريق انه لا يستحق عليه
اجرة المثل وفرقوا بينهما بان من وقع في ماء او نار لم يجز للقادر على انقاذه تاخيره الى
تقدير اجره بخلاف المضطر الى الاكل فان التاخير الى تقدير ثمن ذلك عليه ممكن وهذا
فيه نظر من وجهين احدهما ان ما يشير الفرق انما هو في تقدير الاجرة واما ثبوت اجرة المثل
وان لم تقدر فما المانع من ذلك كما ان صاحب الطعام اذا منع المضطر منه كان له
ان يكابره عليه ثم يضمن له بدله وان لم يقدر له ثمنا والثاني ان القاضي ابا الطيب
سوى بينهما فقال ان احتمل الحال فيمن وقع في ماء او نار تقدير اجرة لم يلزمه تخليصه
حتى يلتزمها كما في المضطر وان لم يحتمل الحال في المضطر التاخير لم يلزمه العوض ولا
فرق بينهما واما الشهادة فقالوا اذا طلب اجره ليتحمل فان لم يتعين
عليه فله الاخذ وان تعين فيه وجهان اصحهما الجواز كما في تجهيز الميت وتعليم الفاتحة
وقال الشيخ ابو الفتح هذا اذا دعي ليتحمل اما اذا اتاه المتحمل فليس للمتحمل والحالة
هذه اجرة واما في الاداء فقالوا ليس للشاهد اخذ اجرة عليه لانه فرض توجه
عليه والاداء ايضا كلام يسير لا اجرة لمثله وقال الامام وغيره اذا كان القاضي
ليس معه في البلد بان كان من مسافة العدوى فما فوقها فله اخذ الاجرة على الركوب
اليه واطلق الغزالي اخذ الاجرة من غير فرق بين ان يكون معه في البلد او لا وهذا
كله اذا لم يكن للامام رزق الشاهد من بيت المال لاجل ذلك فان كان فليس له طلب
طلب اجرة في جميع ذلك والله اعلم
واما القسم الثاني وهو الواجب المخير فهو ضربان الاول ان يكون التخيير ثابتا

بالنص

بالنص في اصل المشروعية كجزاء الصيد وكفارة اليمين وفدية الحلق ونحوه والاية الاصول
قولان مشهوران احدهما ان الواجب منها واحد لا بعينه وهو الكلي المشترك بين الخصال المامور بها
وهو قول الجمهور من اهل السنة والفقهاء والثاني ان الكل واجب وهو قول المعتزلة باسرهم
وحكاه الباجي عن بعض المالكية والحنفية ايضا وفيه قولان اخران غريبان احدهما ان
الواجب ما يفعل والاخر انه واحد معين عند الله ويسقط الوجوب بغيره اذا فعله
المكلف وهما ضعيفان واما القولان الاولان فقال امام الحرمين والشيخ ابو اسحق
وغيرهما الخلاف لفظي لا يترتب عليه شيء وتبعهم فخر الدين قال لان مراد المعتزلة
بقولهم الكل واجب على البدل انه لا يجوز الاخلال بجميعها ولا يلزمه الاتيان بكلها
ويكون فعل كل واحد منها موكولا الى اختياره وهذا بعينه مراد الفقهاء بقولهم
الواجب واحد لا بعينه فلا خلاف في المعنى وقال ابن فورك والغزالي وغيرهما
بل له فائدة معنوية وتبعهم الامدي وغيره وذكروا ان فائدته الثواب على الجميع
اذا اتى به ثواب الواجب والعقاب على الجميع اذا ترك الكل ولم يقل به الا شرذمة
من المعتزلة وقد صرح ابو هاشم منهم وغيره انه لا يثاب ثواب الواجب الا على واحد
وكذلك العقاب ولكن يتخرج على هذا الخلاف مسائل اخر منها اذا مات
من له تركة وفي ذمته كفارة مخيرة قال البغوي والرافعي يعين الواجب ما هو اقل
الاشياء قيمة من الخصال وقال ابن الرفعة اتفقوا على ان الوارث اذا كفر بالاعلى
فيه جاز والمراد بهذا الاتفاق ما اذا كان المكفر هو الوارث الحائز التصرف واما
اذا كان فيها على يتيم في التركة فهو موضع خلاف قال الرافعي يجوز التكفير بالاطعام
والكسوة وهل يجوز الاعتاق فيه وجهان اصحهما الجواز وبنى الماوردي
الوجهين على الخلاف الاصولي المتقدم فان قلنا الواجب الجميع جاز التكفير بالعتق وان
قلنا انه واحد لا بعينه لم يعدل الى الاعلى قيمة مع القدرة على التكفير بما دونه وجزا
الناظر هذا لكن مقتضى ذلك ان يكون اصح الوجهين عدم جواز العتق بناء على ترجيح
القول الذي يترجح القول عليه والماوردي صرح هنا بان الجميع واجب وكانما بدعه
اعتزاليه ومنها اذا اوصى من عليه الكفارة بالعتق وهو ازيد قيمة من
الاطعام والكسوة فانه يعتبر العتق من الثلث لكن المعتبر منه ما يعلمه الرقبة او القدر

الزايد من ثمنها على قيمة الاطعام او الكسوه فيه وجهان مبنيان ايضا على هذا الاصل
والاصح انه حمله الرقبه وهو محكي عن النص وبه قطع بعضهم وهو تخريج على ان
الواجب احد الخصال لا بعينه منها فلم يتعين العتق لكونه واجبا عليه حتى تعتبر
من راس المال والوجه الاخر مبني على ان الواجب جميعها فالمتبرع به حينيذ هو الزايد
على مقدار الكسوه والطعام وكذلك لو اوصى بالكسوة او الاطعام وكان احدهما
ازيد من الاخر وهذا البنا موافق من حيث التصحيح للقاعده ومنها
اذا حلف انه لا مال له وقد جني عليه او كان وارث قصاص فانه يبنى اولا على ان
الواجب في العمد القصاص والديه بدل عنه او الواجب احد الامرين منهما فان قلنا بهذا
فيبنى على ان الواجب في خصال الكفاره المخيره فيها الجميع او واحد لا بعينه منها
فان قلنا الجميع حنث كالحالف في هذه الصوره والا فلا يحنث وهو الاصح عند النووي
وغيره ومنها اذا جني على المفلس او على عبده فله القصاص ولا يلزمه
العفو على المال وذكر بعضهم انه يبنى على مثل ما ذكرناه انفا فاذا قلنا الواجب
احد الامرين من القصاص والديه وان الواجب في خصال الكفاره الجميع لم يكن له
القصاص لما فيه من تضييع المال على الغرما والاصح خلافه ومما يتخرج
عليها ما اذا قتل الرجل عمدا توجب القصاص ثم حجر عليه بالفلس ثم عفي عنه
مستحق الدم على مال فانه يتخرج اولا على ان موجب العمد القود المحض والديه بدل عنه
او الواجب احد الامرين من القود والديه فعلى الاول لا يشارك العافي الغرما في
ماله الذي حجر عليه فيه واما على الثاني فيتخرج على هذه القاعده فان قلنا
بالاصح ان الواجب فيها واحد لا بعينه وكذلك ايضا لا يضارب معهم وان قلنا الواجب
الجميع فينبغي ان يضارب معهم وهذا كله اذا ثبت القتل بالبينه اما اذا كان
باقرار ففي قبول ذلك في حق الغرما خلاف معروف والاصح القبول وخرج
الشيخ صدر الدين على هذا الاصل ما اذا تيمم قبل الاستنجا ففيه خلاف والاصح انه
لا يجزيه قال لانه مامور باحد الامرين من الحجر والما ويجب عليه لاجل الاستنجا
بالما الطلب فيبطل تيممه لتوجه الطلب بعده وفي هذا البنا نظر لا يخفى والماخذ في
ذلك ان التيمم مشروع لاستباحة الصلوة لا لرفع الحدث والاستباحة لا تتصور مع

فيام

قيام النجاسة به والله اعلم والضرب الثاني من الواجب المخير ما علم ذلك
من حمله المشروعيه دون تنصيص على التخيير كتخيير المستنجي بين الما والحجر وتخيير المسافر
بين الصوم والفطر وبين القصر والاتمام وبين الجمع بين الصلوتين وتركه والتخيير في
المايتين من الابل بين اربع حقاق وخمس بنات لبون والتخيير بين الشاتين والعشرين درهما
في جبران الزكوه والتخيير في الحج بين الافراد والتمتع والقران وتخيير الشفيع بين
الاخذ والعفو وتخيير المراة اذا ثبت لها حق الفسخ بينه وبين الصبر الى غير ذلك من الامثله
والغالب في اكثرها الترجيح وقد يستحب الجمع بينهما كالجمع بين الما والحجر في الاستنجا
وعند الاقتصار الما افضل وكذلك القصر اذا كان السفر ثلثه ايام فصاعدا
ونحو ذلك وقد يتعين كالحقاق وبنات اللبون اذا وجدا فانه يتعين الاغبط للمساكين
على الصحيح وقد يكونان على السوا كالاخذ بالشفعه وتركه والله اعلم
واما القسم الثالث فالواجب المتعلق بوقت معين على ثلثه
اضرب الاول ما كان بقدر وقته سواء كالنهار بالنسبة الى الصوم فهذا هو
الواجب المضيق والثاني ما كان وقته انقص منه فالقول بالوجوب فيه انما هو بحسب الالتزام
او لاجل القضا فالاول كمن وجبت عليه الصلوة بزوال العذر كالصبي يبلغ والحائض تطهر
وقد بقي من الوقت ما يسع الطهارة ويحل ركعه فانه ياتي بها ويتمها بعد خروج الوقت
وهل هي ادا ام قضا ام الواقع في الوقت ادا والواقع بعده قضا فيه ثلثة اوجه اصحها
الاول ان كان الماتي به في الوقت ركعه والا فالكل قضا على الصحيح والثاني كمن لم يبق
له من الوقت بعد زوال العذر الا قدر تكبيره فقاييس القول بالوجوب هنا انه يقضي جميع
الصلوة والثالث ان يكون الوقت ازيد من فعل الفريضه وهو الواجب الموسع
والمراد به تعيين ايقاع الفعل في جزء من اجزا الوقت اي جزء كان وهو معنى قول اصحابنا
ان الفعل يجب باول الوقت وجوبا موسعا وله تاخيره عن اول الوقت ولكن هل
يجب مع التاخير العزم على الفعل في ثاني الحال فيه وجهان ذكرهما الشيخ ابو اسحق
في اللمع والماوردي في الحاوي واصحهما وهو الذي جزم به الغزالي في المستصفى الوجوب
وقال القاضي عبد الوهاب المالكي هو قول اكثر الشافعيه قال الامام فخر الدين
والذين قالوا بذلك الا انهم يوجبون تجديد العزم في الجزء الثاني بل يكتفون بان العزم الاول

في الاول الصوم والخصال والعصر
بين الكل او ... والظهر والجمعة

يتخير جميع الازمنة المستقبلة كالتحاب السنة على العبادات الطويلة مع عزوها
وهذا كله اذا كان يغلب على ظنه السلامة الى اخر الوقت فان كان يتوقع الهلاك
ويغلب على ظنه عدم البقا فان الوقت تضيق عليه ويعصي بالتاخير لكنه اذا
عاش وادى الفعل في وقته يكون ادا لان ما ظنه تبين خطاوه ولو لم يظن الهلاك
بل مات في اثنا الوقت فجاة قبل الاتيان به فهل يموت عاصيا فيه وجهان اصحهما
انه لا يموت عاصيا لانه ماذون له في التاخير وهذا بخلاف الحج الذي وقته
جميع العمر فانه اذا مات في اثنايه فيه ثلثة اوجه اصحها يموت عاصيا لان
التاخير له مشروط بسلامة العاقبة وهو في غاية الاشكال لان العاقبة عنه مستورة
والثاني لا يموت عاصيا والثالث الفرق بين الشاب والشيخ فيعصي الشيخ دون
الشاب وهو اختيار الغزالي واذا قلنا بالعصيان فمن اي وقت يتبين عصيانه
فيه اوجه اصحهما من السنة الاخيرة من سني الامكان لان التاخير اليها كان
جايزا والثاني من اول سني الامكان لاستقرار الوجوب بها والثالث انه لا يضاف
العصيان الى سنة بعينها ويتخرج على القول بان الصلوة في الوقت الموسع
يجب باوله وجوبا موسعا اذا قال انت طالق في شهر رمضان مثلا فانه يقع الطلاق
عند استهلال الهلال عقيب الغروب لان اسم ذلك الشهر يتحقق عند اول جزء منه
ولو اسلم في مؤجل وقال محله في شهر رمضان فوجهان احدهما وهو قول ابن ابي هريرة
يصح ويحل في اوله كتعليق الطلاق واصحهما انه لا يصح لجعله الشهر ظرفا فكانه
قال في وقت من اوقاته وفرقوا بينه وبين الطلاق بان الطلاق يجوز تعليقه
بالاغرار والمجاهيل بخلاف السلم واعترض ابن الصباغ على هذا الفرق بانه
لو كان هذا من ذلك القبيل لوجب ان يقع الطلاق في اخر جزء دون الاول قال
الرافعي وهذا حسن والفرق مشكل وقال الامام في مسايل الطلاق لم يذكروا
ها هنا خلافا اصلا بما سبق في السلم مع اتجاه التسوية ولو حلف لياكلن هذا الطعام
غدا فتمكن من اكله في الغد ثم تلف او مات الحالف فطريقان احدهما القطع بالحنث والثاني
عن ابن سريج فيه وجهان لان جميع الغد وقت للاكل فلم يقصر بالتاخير قال الرافعي
وربما خرج ذلك على الخلاف في ان من مات في اثنا الوقت ولم يصل هل يموت عاصيا لان

الاخر

التاخير عن اول الغد كتاخير الصلوة عن اول الوقت ولو قال انت طالق في
يوم كذا وقع عند طلوع الفجر من ذلك اليوم كما في الشهر وحكوا عن مذهب ابي حنيفة انه
يقع عند انتهاء ذلك اليوم بغروب الشمس كما ان الواجب الموسع يجب باخر الوقت قال
الرافعي وعلى الحنابلة قولا مثل مذهبه وطردوه في الشهر ايضا ولو قال انت طالق
اول اخر الشهر ففيه وجوه اصحها يقع في اول اليوم الاخير من الشهر والثاني قاله
ابن سريج يقع في اول النصف الاخر وذلك عند اول جزء من ليلة السادس عشر والثالث
عن ابي بكر الصيرفي انه يقع في اول اليوم السادس عشر ولو قال في السلم الى اول
الشهر او الى اخره نقل الرافعي عن عامة الاصحاب انه يبطل لان اسم الاول والاخر
يقع على جميع النصف فلابد من البيان والا فهو مجهول وعن الامام وصاحب التهذيب
انه يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما ان اليوم والشهر يقع على جميع اجزايها
واذا وقت بهما حمل على اول جزء منهما كقوله الى اول شهر كذا اقرب الى هذا المعنى
مما اذا اطلق ذكر الشهر قال الامام وقد حمل الشطر الاول على الجزء الاول
والاخر على الجزء الاخير ولو قال انت طالق اخر اول الشهر ففيه وجوه نظير
التي تقدمت الاكثرون على انه يقع عند غروب الشمس في اليوم الاول وقال ابن سريج
يقع في اخر النصف الاول وذلك عند الغروب في اليوم الخامس عشر وقيل يقع عند اخر
الليلة الاولى ولا تعتبر مضي اليوم حكاه في التتمة ويتخرج
على القول بان فرض الحج وقته العمر تبين العصيان بالموت ما اذا قال لامراته
ان لم اطلقك فانت طالق ثم لم يطلقها حتى مات فانه يقع قبيل موته عند الياس
من فعل المحلوف عليه هكذا نص عليه الشافعي ونص فيما لو قال اذا لم اطلقك
فانت طالق انه اذا مضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يفعل طلقت وللاصحاب طريقان
احدهما اثبات قولين في الصورتين بالنقل والتخريج والثانية وهي الاصح تقرير النصين
والفرق ان حرف ان يدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان واذا
ظرف زمان نازل منزلة متى في الدلالة على الاوقات فتقتضي الفورية في جانب
النفي وكانه قال اذا مضى زمان يسع التطليق ولم اطلق فاذا مضى ذلك وجب ان
يقع الطلاق وكذلك القول في بقية ادوات التعليق مثل متى ومهما واي حين

اووقت ومنهم من طرد فيها التخريج من ان ووجه الرافعي الفرق بان حرف
شرط يتعلق بمطلق الفعل من غير دلالة على الزمان ففي طرف الاثبات اذا حصل الفعل
في اي وقت كان وقع الطلاق وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفا المطلق باستغراق
جميع الازمان كما انه اذا حلف ان يكلمه بر اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف ان لا يكلمه
فانما يبر اذا امتنع عنه جميع العمر واما اذا ومتى واي حين وما يدل على الزمان
فاذا قال في طرف الاثبات اي وقت فعلت طلقت واذا قال في طرف النفي اي وقت
لم افعل كذا فاذا مضى زمان لم يفعل فيه حصلت الصفة فتعلق بها الطلاق والله اعلم
واما القسم الرابع فالواجب اما ان يكون له وقت محدود
الطرفين اولا فان لم يكن له ذلك لم يوصف باداء ولا قضا كالامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ورد الغصوب والتوبة من الذنوب وان اثم المؤخر له عن المبادرة اليه فلو
تداركه بعد ذلك لا يسمى قضا وان كان له وقت محدود شرعا فاما ان يقع
في وقته او قبله او بعده فان وقع قبله حيث يجوز ذلك كاخراج زكوة الفطر
في رمضان سمي تعجيلا وسياتي في موضعه ان شا الله تعالى وان فعل في وقته فان
سبق باداء مختل سمي الثاني اعادة وسياتي ذلك في موضعه ان شا الله تعالى وان
لم يسبق بشي ووقع على وجه الكمال المجزي فهو الادا وان لم يقع الا بعد انقضا الوقت
المقدر له سمي قضا والتقييد بان لا يخرج قضا رمضان فانه محدود عندنا الى ان
يدخل رمضان اخر فانه محدود به ايضا وهو قضا وعلى القول بان من صلى ركعة في اول
الوقت وبقيتها خارجا عنه يكون الكل ادا وينبغي ان يزاد في الحد ان الادا
هو ما فعل او بعضه المعتبر في وقته المقدر له اولا شرعا واما حجة الاسلام
اذا افسدت فانما قيل للثانية قضا مع ان وقت الحج العمر كله لان الحج تعين بالشروع
فيه فلم يبق وقته جميع العمر فاذا افسده كان ما بعده قضا كما تقدم في الصلوة اذا
تحرم بها ثم افسدها فان الثاني يكون قضا وان كان في الوقت صرح به القاضي
حسين والمتولي والروياني ووجهه ظاهر واما الاعادة فينبغي ان لا يوخذ
في حدها قيد الاتيان بالواجب ثانيا في الوقت بل اعم من ذلك في الوقت وبعده اذا
كان مسبوقا باداء مختل ليدخل فيه صور كثيرة تما اوجبوا فيه الاتيان بالعبادة في

وقتها

[illegible]

وقتها مع بعض الخلل على حسب الحال ثم تجب الاعادة ثانيا عند القدرة اما جزما او
على احد الاقوال وان كان خارج الوقت كصلوة من لم يجد ماء ولا ترابا والعاري الذي لا يجد
سترة والمحبوس في موضع نجس لا يجد غيره وكان عليه نجاسة لا يقدر على ازالتها والمريض
اذا لم يجد من يحوله الى القبلة والاسير اذا ربط على خشبة ولم يتمكن من اقامة الاركان
والكسير اذا وضع الجباير على غير طهر ومسح عليها الى غير ذلك من الصور ثم ذكروا
في الواجب من الصلوتين اربعة اقوال احدها انها الثانية وصححه الاكثرون والثاني
الاول والثالث احداهما لا بعينها والرابع ان كلا منهما واجب وهو نص الشافعي
في الاملا واختاره القفال وابن الصباغ وغيرهما وقواه النووي والكل يطلقون
على الثانية لفظ الاعادة وقد قال ابن الحاجب في مختصره في الاصول والاعادة
ما فعل في وقت الادا ثانيا لخلل وقيل لعذر واراد بالخلل فوات الركن او الشرط
كما في المسايل المذكورة وبالعذر ما تكون الثانية فيه اكمل من الاولى وان كانت
الاولى صحيحة كمن صلى منفردا ثم ادرك الجماعة في الوقت او في احد المساجد الثلثة ونحو
ذلك مثل كثرة الجماعة او تحصيل الجماعة لمن يصلي منفردا فانه يستحب الاعادة في
هذه الصور وقيل باستحباب الاعادة مطلقا وان لم يكن في الثانية زيادة على الاولى
وهو اختيار جمهور الاصحاب وصححه الرافعي والنووي وهو مشكل لقوله صلى الله عليه
وسلم لا تصلوا صلوة مكتوبة في يوم مرتين رواه ابو داود والنساي وامر صلى
الله عليه وسلم من صلى في بيته ثم ادرك جماعة يصلون انه يصليها معهم في غير ما
حديث ونص على ان الثانية تكون نفلا وهذا هو الصحيح الذي نص عليه في كتبه
الجديدة وقال في القديم ان الفرض احداهما لا بعينها ويحتسب الله ما شا منهما
وحكى وجه ان الفرض اكملهما ووجه اخر ان كلا منهما فرض كما قال الاصحاب في
فروض الكفايات مثل صلوة الجنازة ونحوها ان الطايفة الثانية اذا فعلته تقع
فرضا ايضا وان كان الحرج سقط بفعل الطايفة الاولى فلا يمنع ذلك احتساب
الثانية فرضا وبنوا على هذا الخلاف ما اذا نوى بالثانية نفلا فعلى القول الجديد
ينوي بها الفرض وعلى الاول وجهان احدهما انه ينوي بها الفرض ايضا ورجحه الاكثرون
وهو مشكل والثاني ينوي عين تلك الصلوة من غير تعرض لفرض او نفل واختار امام

الجويني وقد اتفقوا على ان الواجب المقيد بوقت محدود اذا لم يفعل
في وقته مع التمكن ثم فعل بعد ذلك انه يكون قضا واختلفوا فيما انعقد سبب
وجوبه ولم يجب اما لمانع او لفوات شرط او تخفيفا من الشارع هل يسمى تداركه بعد
الوقت قضا على وجه الحقيقة ام على وجه المجاز فقال المتاخرون انه يكون قضا
حقيقة سوا تمكن المكلف من فعله في الوقت كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم
او لم يتمكن شرعا كالحايض او عقلا كالنايم وقال الغزالي ان اطلاق اسم القضا
في هذه الصور يكون على وجه المجاز لكنه جزم بذلك في الحايض والمريض الذي كان
يخشى الهلاك من الصوم وتردد في بقية الصور ثم رجح كونه مجازا والخلاف في ذلك لفظي
والله اعلم

فايدة ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادرك الصلوة وهذا له ثلثة اعتبارات
احدها ان يدرك ذلك بالفعل مع اتصافه قبله بصفة الوجوب وقد تقدم
ان من فعل ركعة في اخر الوقت واتم الصلوة بعد الوقت ان الكل ادا على الصحيح لظاهر
هذا الحديث وقيل الكل قضا وقيل المأتي به في الوقت ادا والباقي قضا اما اذا كان
الواقع في الوقت اقل من ركعة فطريقان المذهب ان الكل قضا عملا بمفهوم الحديث
وقيل يطرد الاوجه الثلثة ويبنى على هذا امور منها قصر الصلوة بالنسبة الى
السفر والحضر حيث اختلف فيه في المتدارك بالقضا ومنها انه على القول
بان الكل قضا او البعض لا يجوز تعمد التاخير الى ان يوقع مثل ذلك في الوقت واما على
القول بان الكل ادا فجزم البندنيجي بجواز التاخير وتردد فيه الشيخ ابو محمد
وقطع ولده الامام وغيره بان ذلك لا يجوز وهو الذي صححه الاكثرون ومنها
انه اذا شرع في الصلوة وقد بقي من الوقت ما يسعها فمد في القراة حتى خرج
الوقت قبل فراغها ففيه ثلثة اوجه اصحها ان ذلك لا يحرم ولا يكره بل هو خلاف
الاولى والثاني انه يكره والثالث يحرم حكاه القاضي حسين الاعتبار
الثاني ان يزول العذر قبل خروج الوقت بركعة مثل ان يسلم الكافر ويبلغ الصبي
وتطهر الحايض ونحو ذلك فيلزمهم الصلوة بمعنى انها تستقر في ذمتهم ويجب قضاوها
والمعتبر في ذلك اخف ركعة تجري وقال الشيخ ابو محمد يكفي ركعة مسبوق

وهل يشترط مع ذلك زمن الطهارة فيه وجهان اصحهما انه لا يشترط واختلف
قول الشافعي فيما اذا ادرك اخر هو اقل من ركعة بل قدر تكبيرة فما فوقها واصحهما
باتفاقهم انه يجب الصلوة بذلك وتستقر في الذمة وتوسع الشافعي في ذلك والاصحاب
فقالوا اذا ادرك هذا القدر من اخر وقت العصر وجبت به الظهر ايضا وكذلك
المغرب مع العشا ثم الشرط في كل ذلك ان تمتد السلامة من المانع قدر امكان تلك
الصلوة مع الطهارة حتى لو انه طهرت الحايض ثم جنت قبل ذلك الوقت لم يستقر عليها
فرض وقد طرد ابو يحيى البلخي القول بمثل هذا الادراك في اول الوقت فقال
يستقر الوجوب بادراك مثل ذلك وان لم يمض زمن يسع الطهارة وفعل الصلوة وخالفه
الجمهور وفرقوا بانه اذا ادرك ذلك من اخر الوقت امكنه اتمام الصلوة اما ادا او قضا
ولهذا اشترطوا اتفاقا في مطلق الوجوب امكان فعلها ذلك بخلاف اول الوقت فانه لما لم يدرك
امكان ذلك لم يستقر في ذمته شي الاعتبار الثالث ادراك الجماعة وقد ذهب
الغزالي الى انه لا يكون المسبوق مدركا لفضيلة الجماعة الا بادراك ركعة مع الامام
والصحيح الذي قاله الجمهور انه يكون مدركا لها بادنى جزء لانه ادرك تكبيرة الاحرام وجزءا
من الصلوة نعم اتفقوا على ذلك في الجمعة فلا يكون مدركا حتى يدرك مع الامام ركعة
كاملة ومتى ادرك دون ذلك اتمها ظهرا وفيه حديث يدل عليه والله اعلم

فايدة العبادات تنقسم الى ما يقبل الادا والقضا وهو معروف
والى ما لا يتصف بواحد منهما كما تقدم مما ليس له وقت محدود والى ما يقبل الادا دون
القضا كصلوة الجمعة والى ما لا يتعين في جميع الاوقات كالصلوات والى ما يجب قضاوه
على الفور كالحج والعمرة اذا افسدا والصلوة المتروكة عمدا وكذلك الصيام والى
ما هو على التراخي كالذي فات او تاخر لعذر والى ما يتقدر وقت قضايه كصوم
رمضان فانه يتقدر الى رمضان الثاني ولا يجوز تاخيره بعد ذلك اذا تمكن منه
والله اعلم

قاعدة ما لا يتم الواجب المطلق الا به
وكان مقدورا للمكلف فانه واجب وهي مشهورة ويتخرج عليها مسايل منها
اذا نسي صلوة من الخمس ولم يعرف عينها فيلزمه ان يصلي الخمس وينوي بكل منها الفرض
كما تقدم لانه لا يخرج عن العهدة بيقين الا بذلك فلو كان بالتيمم فوجهان اصحهما

احدهما قاله ابن سريج والخضري واختاره القفال يلزمه لكل واحدة منها تيمم اذا الكل متصف
بالوجوب واحدة بالذات والاخريات بعلة الاشتباه وان بها يتوصل الى ادا ما عليه وهذا
جار على هذه القاعدة والثاني انه يكفيه تيمم واحد للجميع نظرا الى ان الواجب احدها فقط
والثاني يطرق التيمم لا الاصالة وبه قطع ابن القاص وابن الحداد وجمهور الاصحاب وصححه
المصنفون منهم قال الشيخ ابو علي السنجي وغيره هذا الخلاف مفرع على المذهب
انه لا يجب تعيين الفريضة في نية التيمم فان قلنا بالوجه المرجوح انه يجب ذلك تيمم لكل
صلوة قطعا واختار الدارمي ان الخلاف جار وان قلنا يجب تعيين الفريضة ومال اليه
الرافعي ومنها اذا نسي صلوتين من يوم وليلة ففيه طريقان قال ابن القاص
يتيمم لكل صلوة وقال ابن الحداد يتيمم اولا فيصلي به الظهر والعصر والمغرب والعشا
مقتصرا عليها ستين ورجح الاصحاب هذه الطريقة وذكروا لها ضابطا طويلا لسنا
بصدده فان كانت الصلاتان المنسيتان من يومين فان كانتا مختلفتين فهو كما
لو كانتا من يوم واحد وان كانتا متفقتين ففيه الوجهان المتقدمان على قول ابن سريج
يصلي عشر صلوات بتيمم وعلى قول الاكثرين يصلي كل خمس بتيمم فيلزمه تيممان
ومنها اذا خفي عليه موضع النجاسة والثوب الذي يصلي فيه لزمه غسل كله
لانه لا يتيقن صحة صلوته الا بذلك وان كانت في بساط يصلي عليه او ارض صغيرة او بيت
ونحو ذلك فالصحيح انه لا بد من غسل الجميع كما في الثوب الذي يصلي فيه ولا يتيمم على
موضع منه بنا على ان الاصل فيه الطهارة وقيل يفعل ذلك وهو ضعيف لان اصل
الطهارة قد زال بتيقن اصابة النجاسة ومنها اجرة الكيال في المبيع كيلا
هو على البائع لان عليه تسليم المبيع وكذا من يمسكه ومؤنة الوزن في الثمن الذي في الذمة على
المشتري لذلك ايضا وفي الصيرفي وجهان حكاهما الحاوي ومنها اذا اكرى دابة
للركوب فعليه الاكاف والبرذعة والحزام والثفر والبرة والخطام لانه لا يتمكن من الركوب
الا بذلك وفي السرج للفرس وجهان ووجه المنع اضطراب العادة فيه وعلى وجه ضعيف
في الاوليات ان الكل على المكتري وفصل البغوي فاطلق اللزوم فيما عدا السرج واللجام
والاكاف والبرذعة وبدون في التتمة بين ان تكون الاجارة على عين الدابة فتكون
على المكتري او في الذمة فتكون على الموجر لانه من تتمة التمكين من الانتفاع وكذلك

قالوا

قالوا فيما اذا اكترى لحمل صاع فاوعية المحمول على المكري ان وردت الاجارة على الذمة
وعلى المكتري ان كانت على عين الدابة وكذلك الكلام في الحبل والرشا في الاكرا للاستقا
كالاوعية سوا والله اعلم ومنها اذا اختلطت زوجته باجنبية او اجنبيات
محصورات وجب عليه الكف عن الجميع حتى يتبين الحال بخلاف غير المحصورات فان الاجتناب
هنا يشق

قاعدة

ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اذا
امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم فمتى قدر على الاتيان ببعض الواجب كالركوع والسجود
وعجز عن ذلك اتى به واختلف في صور منها اذا وجد من الما بعض ما يكفيه لوضوءه
او لغسله فقولان الاصح بالاتفاق انه يستعمله ويتيمم عن الباقي والثاني يتيمم ويجعل
وجوده كالعدم وكذلك اذا وجد ما يشتري به بعض الما الذي يكفيه ومنها
اذا وجد بعض ما يكفيه ولم يجد ترابا للتيمم فطريقان المذهب انه يستعمله قطعا لعدم البدل
وقيل يطرد القولان ومنها اذا كان بجسده جرح يمنعه من استيعاب الما فطريقان
ايضا اظهرهما القطع بانه يغسل الصحيح ويتيمم عن الجريح والثانيه اجرا قولين كمن لم يجد
الا بعض ما يكفيه وهي طريقة ابي اسحق المروزي وابن ابي هريرة وفرق الجمهور منهما بان
العجز هناك ببعض الاصل وهاهنا ببعض البدن وحكم الامرين مختلف كما اذا عجز
الحر عن بعض الرقبة في الكفارة ينتقل الى البدل ولو كان نصفه حرا لم يكن العجز
بالرق في البعض كالعجز بالجميع بل اذا ملك بنصفه الحر مالا لزمه ان يكفر به
ومنها اذا وجد العادم الما ثلجا او بردا لا يقدر على اذابته وهو محدث ففي وجوب
استعماله في مسح الراس وتيممه عن باقي الاعضا طريقان اظهرهما القطع بعدم وجوبه
لان الترتيب واجب ولا يمكن استعمال هذا في الراس قبل التيمم عن الوجه واليدين
ولا يمكن التيمم مع وجود ما يجب استعماله والطريق الثاني انه على القولين فان قلنا
بوجوب استعماله تيمم مرتين وبه يندفع المحذور المتقدم وقد رجحه الشيخ محيي الدين
في شرح المهذب وفيه نظر ومنها اذا وجد ترابا لا يكفيه للوجه واليدين
ولا ما عنده ففيه طريقان اظهرهما القطع بوجوب استعماله وهي طريقة الجمهور
والثانيه تخرجه على القولين ورجحها الشاشي في المعتمد ومنها اذا وجد
من الما ما يغسل به بعض النجاسة التي عليه فالصحيح القطع بوجوب غسل ما امكن منها

ومنه وجه حكاه القاضي حسين انه لا يجب ذلك لانه لا يسقط فرض الصلوة ومنها
اذا مات رجل ومعه ما لنفسه لا يكفيه لغسل جميعه فهو على القولين المتقدمين قال
صاحبا الحاوي والبحر ان قلنا يجب استعمال الناقص وجب على رفيقه غسله به ويممه
عن الباقي وان قلنا لا يجب اقتصر به على التيمم ولو غسله به ضمن قيمته لورثته لانه اتلفه
من غير حاجة وقال النووي في هذا نظر لانهم اتفقوا على استحباب استعمال الناقص
اذا قلنا لا يجب فينبغي ان لا يضمن ثم قال ويمكن ان يقال الاستحباب يتوقف على رضى المالك
به ولم يوجد قلت وهذا هو الاصح ومنها اذا كان محدثا حدثا اصغر او اكبر
وعلى بدنه نجاسة ولم يجد من الماء ما يكفي احدهما فيتعين عليه غسل النجاسة اتفاقا لانه
ليس لها بدل وللطهارة عن الحدث بدل وخص القاضي ابو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا
قال فان كان حاضرا فغسل النجاسة اولى ولا يتعين لانه لا بد من اعادة الصلوة
سواء غسل النجاسة اتفاقا او توضا قلت لكن يرد عليه ان الصلوة مع النجاسة
اشد منافاة منها للتيمم ومنها اذا كان محرما وعلى بدنه طيب وهو محدث ومعه
من الماء ما يكفي احدهما فقط فان امكنه ان يتوضا به ثم يجمعه ويغسل الطيب لزمه ذلك
وان لم يمكنه ذلك لزمه غسل الطيب به لما تقدم في التي قبلها من ان الطهارة عن الحدث
لها بدل بخلاف هذا ولم يتعرضوا لهذا التفصيل التي قبلها وكان ذلك تفريع على قول الجمهور
ان المستعمل في الحدث لا يستعمل في الخبث اما على قول الانماطي وابن خيران انه يستعمل
فيه ويقدم في المسالة المتقدمة على الوضوء او الغسل به ثم على جمعه وغسل النجاسة به
فيلزمه ذلك ومنها اذا كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم يجد الا ما
يغسل به احدهما غسل النجاسة لانها اغلظ من الطيب وتبطل الصلوة بها بخلاف
الطيب ومنها اذا عدم ساتر العورة وماء الطهارة ووجدهما ما عاد بثمن
المثل ومعه ثمن احدهما وجب شرى السترة لانه لا بدل لها بخلاف الطهارة ولان نفعها
يدوم وانها تجب في غير الصلوة بخلاف الطهارة ومنها اذا وجد ما
يستتر به بعض العورة وجب عليه الستر به بلا خلاف ويتعين عليه ستر القبل
والدبر لانهما افحش وهل ذلك على سبيل الوجوب فتبطل بعدمه الصلوة او الاستحباب
وجهان اصحهما الاول واختاره الغزالي فان لم يجد الا ما يستر به احدهما فاوجه

اصحها

اصحها ستر القبل وهو نص الشافعي في الام والثاني تستر الدبر والثالث يتخير بينهما والرابع
تستر المراة القبل والرجل الدبر وهل ذلك وجوبا او استحبابا فيه الوجهان ومنها
اذا احسن بعض الفاتحة وجبت قراءته بلا خلاف وهل يجب عليه تكراره حتى يكمل به
قدر الفاتحة ان لم يحسن غيره وجب ذلك وان احسن شيئا غيرها من القران فالاصح انه
ياتي لباقيها ببدل من القران وقيل يجب تكرار ما يحسنه من الفاتحة حتى يكون بقدرها
وكذا الكلام ان كان يحسن ذكرا لكنه لا يعدل الى الذكر الا بعد العجز عن القران
ومنها اذا ملك ما بين من الابل ولم يجد في ابله الا حقتين وبنت لبون مثلا
فله ان يجعل الحقاق اصلا ويدفعهما مع بنتي لبون وجبرانين وان يجعل بنات اللبون
اصلا فيدفعها مع حقتين وياخذ جبرانين وهل له ان يدفع حقة مع بنتي لبون
وثلث جبرانات فيه وجهان اصحهما يجوز ذلك وليس له ان يخرج حقتين وبنتي لبون
ونصفا بلا اتفاق لما فيه من التشقيص ومنها اذا وجد فاضلا عما يحتاج اليه
نصف صاع فهل يخرجه في الفطرة فيه وجهان اصحهما نعم محافظة على الواجب بقدر الامكان للحديث
والثاني لا كما سياتي في الكفارة ومنها اذا وجد في الكفارة المرتبة نصف
رقبة اتفق الاصحاب على انه لا يعتقها بل ينتقل الى الصيام ووجه ذلك بان ايجاب بعض
الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل وصيام شهر مع عتق نصف الرقبة
تبعيض الكفارة ومنهم من وجهه بان الشارع لم يتشوف الى تخليص الرقبة من الرق
وهنا لا يحصل ويرد عليه انه لو وجد نصف رقبة وباقيها حر ينبغي ان يعتقه ويكمل
بنصف الصيام وقد قال الرافعي اذا اعتق نصف عبدين ان الصحيح من ثلاثة
اوجه ان الباقي منهما ان كان حرا اجزاه والا لم يجزئ ولو لم يجد الا نصف رقبة وكان
عاجزا عن الصيام والاطعام ففيه وجه انه يعتقه ويستقر النصف الاخر في
ذمته والجمهور ان الكفارة تستقر في ذمته ويجعل وجود هذا النصف كعدمه
قال الامام ولو انتهى في الكفارة الى المرتبة الاخيرة ولم يجد الا طعام ثلاثين مسكينا
مثلا فيتعين عندي اطعامهم قطعا هكذا جزم به وذكر غيره فيه وجها انه
لا يخرجه بناء على ما تقدم في نصف الرقبة والفرق ظاهر ثم اذا اطعم البعض فهل يسقط
الباقي عن ذمته او يستقر فيه الخلاف المعروف فاذا عجز عن الجميع والله اعلم

قاعدة الواجب الذي لا يتقدر كمسح الراس مثلا اذا زاد فيه على القدر المجزي هل يتصف الجميع بالوجوب فيه خلاف بين ايمة الاصول والاكثرون على انه لا يوصف بذلك الا القدر الذي يذم على تركه وتكلم الاصحاب في صور منه فمنها مسالة مسح الراس اذا مسح جميعه وفيه وجهان صحح النووي في موضع ان الكل يتصف بالوجوب وفي مواضع ان الزايد على القدر المجزي تطوع ثم اختلفوا في ان محل الخلاف ما اذا مسح الجميع دفعة واحدة فان مسح مرتبا كان الزايد نفلا قولا واحدا ام لا فرق بين الصورتين على وجهين وصحح النووي في شرح المهذب انه لا فرق ومنها الوطول القيام في الصلوة او الركوع والسجود ففي الزايد الوجهان واختلف كلام النووي في التصحيح كما تقدم ومنها لو نذر شاة في الذمة اما هديا او اضحية فذبح مكانها بدنة او بقرة فهل يتصف كلها بالوجوب ام الواجب سبعها فيه الوجهان وقال النووي في هذا الاصح سبعها وصححه صاحب البحر وغيره ومنها لو اخرج بعيرا عن خمس من الابل فهل الكل واجب ام خمسه فيه الوجهان قال الرافعي والنووي الاصح ان الكل واجب وفرقا بينه وبين ما تقدم بان الاقتصار على بعض الراس وسبع البدنة في الاضحية يجزي ولا يجزي في الزكوة بعض بعير فكان الكل واجبا ومنها لو حلق جميع راسه في النسك فهل الزايد على ثلث شعرات واجب ام تطوع فيه الوجهان وتظهر فايدة الخلاف في هذه الصور في امور احدها الثواب فان الثواب على الواجب اعظم منه على مثله من النفل لقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن الله تعالى وما تقرب الي العبد بشي احب الي من ادا ما افترضت عليه اخرجه البخاري وثانيها انه في الهدي المنذور اذا قلنا جميع البعير المخرج عن الشاة واجب لم يجز له الاكل منه بخلاف ما اذا قيل الواجب سبعه وثالثها في الزكوة اذا عجل البعير عن الشاة في الخمس من الابل ثم ثبت له الرجوع لهلاك النصاب او استغنا الفقير فان قلنا الجميع واجب رجع في جميعه والا ففي خمسه فقط وذكر الشيخ صدر الدين ان بعضهم خرج على هذه القاعدة قال ولم اظفر به في كتاب ان من كشف عورته في الخلا زايدا على القدر المحتاج اليه هل ياثم على كشف الجميع او على القدر الزايد فيه خلاف قال واذا فتح هذا الباب اتسع لهذه

الصورة

الصورة نظاير من المحرمات والله اعلم

قاعدة اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز ام لا الجواز يطلق باعتبارين احدهما رفع الحرج عن الفعل بالمعنى الاعم من الوجوب والندب والاباحة والكراهة وهذا لا قسيم له غير التحريم وهو نظير الامكان العام الذي لا قسيم له سوى الامتناع ويشمل الوجوب والامكان الخاص والثاني الجواز بمعنى الاباحة التي يستوي فيها الفعل والترك وهذا قسيم الاحكام الاربعة وليس جنسا لها قطعا فقولهم ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز هل المراد به المعنى الاول او المعنى الثاني فيه اختلاف بين المصنفين وقد ظن كثير ان المانع في هذه المسالة هو الغزالي والمجوز فخر الدين الرازي لما اطلاعهما كثير من كتب الاصول وليس الامر كذلك بل الخلاف متقدم عليهما فقد قال الغزالي في مسالة الحوالة الاتي ذكرها فصار في هذا تردد العلما في ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وان من تحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلا ومقتضى هذه العبارة تقدم الخلاف وقال الباجي رحمه الله في كتابه جامع الاصول الوجوب اذا نسخ لا يتمسك به في الجواز وقاله القاضي ابو بكر ومحمد بن نصر وذهب بعض الشافعية الى جواز التمسك به ويتخرج على هذه القاعدة مسايل كثيرة منها ما لو تيمم لفرضين فاسدين او منذورين وقلنا يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع فهل يبطل تيممه من اصله ام يصح لفرض واحد ويلغو الاخر فيه وجهان اصحهما يصح تيممه لواحد منهما ووجه التخريج ان الفرضين لا يمكن الاتيان بهما دفعة ولا ان يجمع بينهما مرتبا فيبطل الثاني ثم هل يقتصر البطلان عليه ام يرجع الى الاصل بالبطلان فيه الخلاف ومثلها ايضا اذا نوى بوضوءه رفع حدث معين دون غيره او نوى استباحة صلوة معينة دون غيرها والاصح ايضا رفعه مطلقا ويلغى ما نفاه وهذا اذا كان الحدث الذي نوى رفعه قد وقع منه فان لم يكن وتعمد ذلك بطل وضوءه على الاصح لتلاعبه بخلاف ما اذا كان غالطا ومنها لو اتى في صلوته بما ينافي الفرضية ولا ينافي اصل الصلوة فهل تبطل الصلوة من اصلها ام يبطل الفرض وتصير نفلا فيه قولان مخرجان من نصوص احدها لو نوى الظهر قبل الزوال غالطا نص على انه تصح نفلا وثانيها لو تحرم بصلوة ثم حضر جماعة يصلون قال الشافعي احببت ان يسلم عن ركعتين فيكونان له نافلة فصحح النفل مع ابطال الفرض كالتي قبلها

وثالثها لو وجد القاعد من نفسه خفة فلم يقم بطلت صلاته ورابعها الوقف
فرضه نفلا بلا سبب حكى القاضي ابن كج عن النص بطلانه فقال الاصحاب في الكل
قولان بالنقل والتخريج يشهد لصحة النفلية ان ما اتى به انما ينافي الفرضية لا مطلق
الصلوة وللبطلان ان المنوي لم يحصل فغيره اولى والاظهر تقرير النصوص ومثلها
اذا وجد المسبوق الامام راكعا فاتى ببعض تكبيرة الاحرام في الركوع فان كان عالما
بعينه فالاظهر البطلان وان كان جاهلا فالاظهر صحتها نفلا ولو
نوى الفرض قاعدا وهو قادر على القيام فهل ينعقد نفلا ام يبطل من اصلها فيه
وجهان كما تقدم ومنها مصلي الجمعة اذا تعذر تكميلها بشروط الجمعة هل
يتمها ظهرا ام لا فيه قولان مخرجان على القاعدة فان قلنا لا يتمها ظهرا فهل تكون
نفلا فيه الخلاف في المسايل السابقة وان قلنا يتمها ظهرا فهل يكون ذلك بنفسه ام
لا بد من نية لذلك وجهان والاصح انه يتمها ظهرا اجهل وانه لا يحتاج الى نية ثانية
لذلك ومنها اذا احرم بالحج قبل اشهره هل يبطل ام ينعقد عمرة فيه خلاف
والاصح انعقاده عمرة لعقوه الحج ومنها اذا قال بعتك بلا ثمن هل ينعقد بيعا
ويلغوا قوله بلا ثمن فيكون فاسدا او يصح هبة فيه قولان مخرجان على هذه القاعدة فان
قلنا يصح فهل يكون هبة او اباحة فيه وجهان ولو قبض المعقود عليه وتلف في يده
فان قلنا يكون بيعا فاسدا كان مضمونا على قاعدة ان البيع الفاسد له حكم الصحيح في
الضمان وان قلنا هو هبة فلا يضمن الا على قول ان الهبة ليس حكم فاسدها حكم الصحيح
في الضمان وعدمه واذا قلنا انه اباحة فلم ار فيه نقلا والظاهر انه كالهبة في
عدم الضمان بل اولى ومنها شرى الفضولي كما سياتي وذلك فيما اذا
اشترى شيئا بعين مال لغيره للغير باذنه او بغير اذنه وصرح بالسفارة فهل
يبطل العقد من اصله ام يصح ويقع للعاقد فيه وجهان مخرجان على هذا الاصل
ومنها اذا اشترى بالف مثلا ولم يعين في ذمة من هي وصرح بان العقد
لفلان ولم يكن اذن له فعلى القول المشهور انه الجديد هل يبطل العقد او يلغو التسمية
ويقع للمباشر وجهان مرجحان الى هذه القاعدة وسياتي بقية اقسام هذه المسالة
عند الكلام على وقف العقود ان شاء الله تعالى ه ومنها اذا احال

المشتري البايع بالثمن على رجل ثم وجد بالمبيع عيبا فرده وقلنا ينفسخ الحوالة فليس للبايع
قبض ذلك من المحال عليه فلو خالف وقبض لم يقع له وفي وقوعه للمشتري المحيل وجهان
قال الغزالي ووجه وقوعه ان الفسخ ورد على خصوص جهة الحوالة لا على ما تضمنته
من الاذن في الاخذ فضاهي تردد العلما في ان الوجوب اذا نسخ هل يبقى الجواز وان من
تحرم بالظهر قبل الزوال هل ينعقد نفلا وقال الرافعي في الوجهين اصحهما المنع لان
الحوالة بطلت والوكالة عقد اخر يخالفها واذا بطل عقد لم ينعكس عقدا اخر ه
ومنها اذا وكله وكالة فاسدة فتصرف الوكيل ففي صحة تصرفه وجهان قال
الرافعي اصحهما الصحة لان الاذن حاصل وقد فسد العقد فصار كما لو شرط في الوكالة عوضا
مجهولا فقال بع عبدا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن لو باع يصح والثاني
وبه قال الشيخ ابو محمد انه لا يصح لفساد العقد ولا اعتبار بالاذن الذي تضمنه العقد الفاسد
الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم المبيع لم يجز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع
والتسليم الاذن في التصرف والتسليط عليه ثم حكى الرافعي ان صاحب التتمة قال اصل
المسالة فيما اذا كان عنده رهن بدين موجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل حقه من
الثمن وفيه خلاف قال الرافعي وهذا البنا يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان النص وظاهر
المذهب هناك فساد الاذن والتصرف وقال في كتاب الاجارة اذا استاجر لزراعة
الحنطة شهرين فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز وكانه لا يبقى الا الفصيل وان
شرط الابقاء فسد العقد للتناقض ولجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد فللمالك منعه
من الزراعة لكن اذا زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة
وكذلك قال ايضا في الاستيجار للغراس اذا شرط الابقا بعد مدة الاجارة فهل يفسد
العقد فيه وجهان رجح الامام والبغوي انه يفسد والجمهور قالوا انه يصح ثم ذكر
انه على القول بالفساد فحكم الغراس بعد المدة حكمه بعدها في حالة الصحة يعني يتخير
بين الخصال الثلاثة فيكون محترما للاذن المتقدم في ضمن الاجارة وكذلك
ايضا جزم في الشركة والقراض انهما اذا فسدا لما يقترن بهما من الشروط الفاسدة
فتصرف الشريك او العامل انه ينفذ التصرف قولا واحدا واشار بذلك الى الاشكال
في مسالة الحوالة المتقدمة بقولهم في توجيه المنع ان الاذن الذي كان ضمنا لا يتقوم

ظاهرا فقال هذا التوجيه ربما يشكل بما اذا فسدت الشركة او الوكالة فان الاذن
الضمني يبقى ويصح التصرف يعني قولا واحدا في الشركة وعلى الاصح في الوكالة ثم
قال والحاصل ان هذه المسايل على مراتب منها ما جزم فيه بنفوذ التصرف قولا واحدا
وهو القراض والشركة لا يفسد فيه التصرف ومن المشتري قولا واحدا ولا اعتبار ويلتحق
بها الاجارة وجعل الزرع محترما ومنها عكسه وهو البيع الفاسد لا ينفذ فيه التصرف من
المشتري قولا واحدا ولا اعتبار بالاذن الضمني فيه لان الاذن في ضمن نقل الملك ولم ينتقل
بخلاف ما تقدم فان الملك باق فيه على مالكه ومنها ما فيه تردد والاصح في
الحوالة المنع وفي الوكالة النفوذ لان الحوالة نقل للحق الى المحتال فهي اشبه بالبيع لان
الاذن الضمني انما هو في نقل الملك ولم ينتقل بخلاف الوكالة فان التصرف هناك واقع للاذن
فان بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى عمومه واما مسالة الرهن فانما فسد
الاذن على الصحيح لان المرتهن شرط لنفسه شيا في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا
لم يسلم فسد ما يقابله وفي تخريج مسالة الوكالة عليها كما قال في التتمة نظر
ولهذا اختلف التصحيح ومنها اذا قال المقر له علي الف من ثمن خمر او خنزير فهل
يصح اقراره ويلغو الاخر او يبطل الاقرار فيه وجهان اصحهما الاول وهذا اذا كان الكلام
متصلا فان انفصل لم يقبل قولا واحدا ومنها اذا هادن الامام لغير مصلحة
اكثر من اربعة اشهر ودون السنة فهل يصح العقد او يبطل فيه قولان اصحهما المنع
وعلى هذا فهل يصح في الاربعة اشهر ويبطل في الزايد عليها او يبطل العقد من اصله فيه
خلاف يرجع الى هذه القاعدة وحينيذ يتكرر رد غالب مسايل يعز على المتفقه الى هذه
القاعدة وهي معروفة ومنها اذا ادعى على رجل الفا فاجاب المدعى عليه
بانه قضاه اياها ثم اقام شاهدين فشهدا انه ابراه منها فهل تسمع ام لا فيه وجهان
ذكرهما الهروي في الاشراف ووجه التخريج على هذه القاعدة ما بين القضا والابرا
من التداخل كما بين الوجوب والجواز ومنها اذا باع بشرط نفي خيار المجلس
هل يبطل العقد او يصح ويثبت له الخيار او يصح ولا خيار له فيه وجوه والاصح البطلان
لمنافاته المشروع عقبه ومنها اذا باع بشرط البراة من العيوب اذا فرعنا
على انه لا يبرا فهل يبطل البيع ام لا فيه وجهان ومنها شرط الولا في العبد
المبيع بشرط العتق هل يبطل العقد او يصح ويلغو شرط الولا فيه وجهان

اصحهما

اصحهما البطلان ومنها اذا باع عبدا بشرط ان لا ياكل الا الهريسة او لا يلبس
الا الخز ونحوه فالذي اختاره الرافعي صحة العقد مع الغا الشرط وحكي عن
صاحب التتمة انه لو شرط التزام ما ليس بلازم كبيع العبد بشرط ان يصلي النوافل او
يتطوع بالصيام او يصلي الفرايض في اول اوقاتها فانه يفسد العقد ومقتضى هذا انه
يفسد ايضا بشرط ان لا ياكل الا الهريسة ونحوه ومنها اذا شرط في الرهن
شرطا منافيا لمقتضى الرهن مما ينفع المرتهن مثل ان يكون ما يحدث منه من كسب او نتاج
مرهونا ايضا فيه قولان والاصح بطلان الرهن والثاني صحته والغا الشرط وحكي
عن القديم صحة هذا الشرط ايضا ومنها اذا خالع على مال وشرط فيه الرجعة
وفيه قولان الصحيح سقوط المال وثبوت الرجعة والثاني سقوط الرجعة والمسمى
ووجوب مهر المثل واختاره الامام والبغوي ولم يحك هنا قول بالبطلان لما تضمنه الخلع
من الفرق بين الباطل والفاسد كما سياتي بيانه ان شا الله ومنها اذا قلنا ان
نية الخروج من الصوم لا تؤثر فقلب صوم القضا بعد ما نواه الى النذر ونحو ذلك فلا يصح
ما نواه ويبطل ما نواه اولا وهل يبطل الصوم من اصله او يبقى نفلا فيه وجهان كما
تقدم في نظايره ومنها اذا شرع في صوم الشهرين المتتابعين في الكفارة في زمن
ينقطع التتابع فيه بالعيد وايام التشريق فلا يحتسب بصومه عن الكفارة لتفريطه
بالشروع في وقت يتعذر فيه التتابع قال الامام ويعود القولان في انه
هل ينعقد نفلا ام لا ومنها اذا افسد صوم يوم من الشهرين عمدا فالتتابع
ينقطع قال الرافعي وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان فيما اذا
نوى الظهر قبل الزوال ونظايرها قلت انما يظهر فايدة الخلاف في هذه
والتي قبلها في الثواب لانه في شي مضى بخلاف ما تقدم والله اعلم
تنبيه قد شذ عن هذه القاعدة مسايل منها ما جزم فيه بالصحة قولا واحدا
ومنها ما جزم فيه بالبطلان ولم يصح ويلغ الزايد فمن الاول ما تقدم من
الشركة الفاسدة والقراض الفاسد وان كلا منهما اذا تصرف ينفذ تصرفه وكذلك
في الاجارة الفاسدة للزرع والغراس والبنا اذا فعل المستاجر فيها شيا من ذلك
يكون محترما كما تقدم ومنها اذا احرم بحجتين او عمرتين فان ذلك لا يصح

لان التحلل من الاول لا بد منه فينعقد احرامه باحدهما قولا واحدا ولم يحك فيه قول
بالبطلان راسا لقوة الاحرام وذكر بعض المتاخرين بحثا انه لو قيل فيمن احرم
بحجتين انه يكون قارنا لم يكن بعيدا تخريجا مما اذا احرم بالحج قبل اشهره فان
احرامه ينعقد بعمرة والجامع بينهما انه احرم بالحج الثاني في غير وقته فكانه لم يلغ
قوله فيما اذا احرم به قبل اشهره وجعل ذلك بعمرة فينبغي مثله هنا والفرق بينهما
عسر واما الطرف الثاني ففيه صور منها اذا شرع
في صلوة الكسوف ظانا بقاءه ثم تبين انه كان انجلى قبل تحرمه بها فانه تبطل صلوته
ولا ينعقد نفلا على قول لانه ليس لنا نفل على هيئة صلوة الكسوف فيندرج في نيته ذكرها
هكذا الشيخ عز الدين في القواعد ومنها لو تحرم بصلوة ينوي بها الفرض
والنفل معا مما لا يمكن جمعهما فان صلوته تبطل اما لو امكن ذلك كما اذا ضم الى نية الفرض
تحية المسجد فان ذلك لا يضر لان التحية المامور بها تحصل وان لم ينوها لان شرعيتها
ليست لذات الصلوة بل لشغل البقعة قبل الجلوس بصلوة ما فلو صلى فرضه او راتبة
حصلت التحية المشروعة فلا تضر نيتها معها وكذلك اذا نوى الصائم في شهر
رمضان الفرض والنفل معا فانه لا يقع عن واحد منهما لان الوقت لا يصلح للنفل
ومنها اذا شرط الخيار في البيع اكثر من ثلثة ايام بطل العقد ولم يقولوا انه
يصح في الثلثة على قول ويبطل ما عداها ومنها اذا عقد على اختين معا
او خمس نسوة في عقد واحد ووجه البطلان ظاهر فان تعيين واحدة منهن للصحة او للبطلان
تحكم فيبطل في الجميع ومنها كل شرط ينافي مقتضى العقد اذا قارنه فانه لا
يصح حرفا كالبيع بشرط عدم التسليم او على ان لا يخرج في الثمن او ان يركب الدابة شهرا
ونحو ذلك وكالرهن بشرط ان لا يباع في الدين او لا يتقدم ثمنه على الغرما الى غير ذلك
من الصور التي يفسد العقد قولا واحدا خلا شرط العتق في العبد المبيع فالصحيح
صحته والالتزام به للحديث الصحيح فيه والله اعلم

قاعدة الفرض والواجب عندنا مترادفان لا يفترقان افتراق
الخاصين ولا افتراق الاعم والاخص وعند الحنفية يفترقان افتراق الخاصين
فالفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي والواجب ما ثبت بدليل ظني ورتبوا على ذلك

احكاما

احكاما كثيرة وهم مطالبون بدليل يقتضي هذه التفرقة وقد وقع لاصحابنا قريب من
ذلك في موضعين احدهما الصلوة يقسمونها الى اركان وابعاض وهيئات ويعبرون
بالاركان عما هو واجب لا تصح الصلوة الا بفعله وبالابعاض عن السنن التي تجبر اذا تركت
بسجود السهو ولا تبطل الصلوة بتركها وهي ستة التشهد الاول والجلوس له والقنوت
في الصبح وفي الوتر حيث يشرع فيه والقيام له والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم
في التشهد الاول وعلى الآل في التشهد الاخير اذا قيل بان كلا منهما سنة والهيئات ما عدا
ذلك من السنن والثاني الحج قسموا افعاله الى اركان وواجبات وسنن
فالاركان الاحرام والوقوف والطواف والسعي والحلق اذا جعلناه نسكا وهو الاصح
والحق بها في وجه المبيت بالمزدلفة قاله ابن بنت الشافعي وابن خزيمة وقواه ابن المنذر
والواجبات اثنان منها متفق عليهما وهما الاحرام من الميقات والرمي واربعة مختلف
فيها وهي الجمع في الوقوف بعرفة بين الليل والنهار لمن امكنه ذلك والمبيت بالمزدلفة
والمبيت ليالي منى بها وطواف الوداع والاصح في الثلثة الاخيرة الوجوب دون الجمع بين
الليل والنهار بعرفة فان الاصح كونه مستحبا واما السنن فهي ما عدا ذلك فقالوا
الاركان يتوقف الصحة عليها فلا يعتد له بشيء منها حتى ياتي بالاحرام الصحيح ولا تحلل منه
الا بالاتيان بقيتها واما الواجبات فتجبر بتركها بالدم ولا يتوقف عليها صحة
ولا تحلل وهذا ليس تفرقة بين الفرض والواجب بل هو تقسيم للواجبات الى ما يتوقف
حتى توقف الصحة او التحلل عليه للادلة الدالة على ذلك فعبر عنها بالاركان والى ما لم
يكن كذلك فسميت واجبات وليس الماخذ في التفرقة ما اعتمده الحنفية
واما في الصلوة فهو تقسيم للسنن لا للواجبات اذ الواجب فيها لا بد
من فعله ولما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قام من غير فعل التشهد الاول واتم
صلوته وسجد للسهو ثبت انه ليس بواجب فقسموا السنن الى ما يتاكد فعله فيجبر
تركه بالسجود والى ما ليس كذلك وقد ذكر كثير من ائمة الاصول ان المندوب
والسنة والتطوع والمستحب والمرغب فيه والنفل الفاظ مترادفة لا تباين
فيها وهذا هو احد الاوجه الثلثة لاصحابنا والثاني ان النفل والتطوع لفظان
مترادفان وهما ما سوى الفرائض والسنة والمستحب ونحو ذلك انواع لهما والثالث

اوما عدا الفرائض بلغه اقسامه سنه وهو ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ومستحبات
وهي التي فعلها احيانا ولم يواظب عليها قلت ويلحق بها ايضا ما امر به ولم ينقل
انه صلى الله عليه وسلم فعله وتطوعات وهي ما لم يرد فيه بخصوصه نقل بل ينشئه الانسان
ابتدا كالنوافل المطلقة والله اعلم **فائدة** ما ثبت
على خلاف الدليل في الفرض هل يثبت في النفل فيه خلاف في صور منها سجود
السهو ثبت على خلاف الدليل في الفرض فكذلك في النفل لانه محتاج الى الجبر والاصح
قول غريب انه لا يشرع فيه ومنها التيمم على خلاف الدليل في الفرض والمذهب
انه يشرع في النفل ايضا ومنها النيابة في الحج هل تجري في النفل فيه قولان الاصح انه
يصح كالفرض **فائدة** تقدم ان الفرض ينقسم الى فرض
عين وفرض كفاية وكذلك السنة ايضا لكن السنة على الكفاية صور قليلة فمنها
ابتدا السلام فلو لقي جماعة واحدا او جماعه فسلم واحد منهم كفى لادا السنة وقد ذكر
الشاشي في كتاب حلية العلما انه ليس لنا سنة على الكفاية الا هذه الصورة وما سياتي
يرد عليه ومنها تشميت العاطس ايضا صرح به اصحابنا بانه سنة على الكفاية
كابتدا السلام وعند المالكية انه فرض كفاية وظواهر الاحاديث تقتضي ذلك
ومنها التسمية على الاكل فلو سمى واحد من جماعة الاكلين اجزاهم ذكره
النووي في باب الوليمة من الروضة ان الشافعي نص عليه ومنها الاذان والاقامة
على الاصح وانهما لسائر فروض الكفايات ومنها ما يفعل بالميت مما ندب اليه
ومنها الشاة الواحدة في الاضحية لا تجزي الا عن الواحد ولكن اذا ضحى واحد من
اهل البيت تادى الشعار والسنة بها عن جميعهم والله اعلم

مسالة قال الامدي يجوز ان يكون المحرم احد امرين
لا بعينه عندنا خلافا للمعتزلة ثم احال الكلام في ذلك على مسالة الواجب المخير كخصال
الكفارة وتبعه عليه ابن الحاجب وكذلك قال فخر الدين وزاد بان قال النهي عن اشيا
اما على الجمع او عن الجمع واما نهيا عنها على البدل او عن البدل ومثل النهي عن
البدل بان يقول لا تفعل هذا ان فعلت ذاك فيكون كل واحد منهما عند وجود الاخر
ومثل بعضهم ذلك بالنهي عن الجمع بين المراة وعمتها او خالتها والجمع بين الاختين

وكذلك

وكذلك الام مع ابنتها بالنسبة الى اصل التزويج فاذا تزوج احداهما حرمت الاخرى
على التابيد بخلاف الاختين والمراة مع عمتها او خالتها فان المحرم الجمع بينهما فقط
وقد استشكل القرافي القول بان النهي يرد مع التخيير بين امرين فصاعدا
وفرق بينه وبين الامر بواحد من اشيا فان الامر هناك متعلق بمفهوم احدها الذي هو
قدر مشترك بينها لصدقه على كل واحد منها ومتعلق التخيير الخصوصيات ولا يلزم
من ايجاب المشترك ايجاب الخصوصيات كما في ايجاب رقبة مطلقة في العتق لا يلزم منه
ايجاب رقبة معينة واما النهي فانه متعلق بمشترك حرمت افراده كلها
ويلزم فيه من تحريم المشتركات تحريم الخصوصيات ثم اجاب عن الجمع بين
الاختين ونحوهما بان التحريم انما تعلق بالمجموع عينا لا بالمشترك بين الافراد فالمطلوب ان
لا تدخل ماهيته في الوجود وهو المجموع والماهية تنعدم بانعدام جزء منها وقال
والظاهر ان هذا مراده بتحريم واحد من اشيا لا ذلك الذي استشكله وهو الكلي
المشترك لانه من المحال عقلا ان يفعل الانسان فردا من جنس او نوع او كلي مشترك من
حيث انه كذلك ولا يفعل ذلك المشترك المنهي عنه فان الكلي مندرج في الجزئي بالضرورة لكن
يشكل على هذا التاويل احالتهم الكلام في هذه على الكلام في الامر بواحد من اشيا
ويتخرج على هذه المسالة ما اذا قال لامراتيه احداكما طالق ولا يقصد واحدة
معينة فانه يمسك عنهما الى ان يعين منهما واحدة للطلاق لان المحظور اختلط بالمباح
فيمنع من الكل كما لو اختلطت اخته من الرضاع باجنبية فانه يمنع من نكاحهما
جميعا ويلزمه التعيين على الفور وشبه الرافعي ذلك بما اذا اسلم وتحته
اكثر من العدد الشرعي فانه يؤمر باختيار اربع منهن ويكون التحريم كليا مشتركا
بينهما الى التعيين وبهذا عرف انه اذا نهى عن كلي مشترك لزمه الامساك عن الجميع
وكذا لو كان تحته امراتان فقال ان كان هذا الطائر غرابا فزينب طالق وان لم يكن فعمرة
طالق ولم يعلم فانه يقع الطلاق على واحدة منهما لحصول احد الصفتين ولا بد وعليه
الامتناع عنهما الى ان يتبين الحال بخلاف ما اذا قال رجل ان كان هذا الطائر غرابا فامراتي
طالق وقال الاخر ان لم يكن غرابا فامراتي طالق واشكل الحال فانه لا يحكم بطلاق واحدة منهما
لان احدهما لو انفرد بالتعليق لم يحكم بوقوع الطلاق عليه بالشك فلا يتغير الحكم بمقالة غيره

ونظير هذا ما اذا سمعنا صوت حدث من اثنين وانكر كل واحد منهما ثم قام منهما
الى الصلوة لم يكن للاخر ان يعترض عليه ولو صلى واحد صلوتين ثم تيقن انه احدث في احداهما
ولم يعرف عينها لزمه ان يصليهما جميعا وكل هذه الصور المتقدمة في الطلاق يجي مثلها في العتق
الا انه يزيد بمسالة وهي ما اذا قال اثنان ذلك كل منهما في عبد ثم ملك
احدهما عبد الاخر بشرى او غيره فاجتمع العبدان عنده فالصحيح انه يمنع من التصرف فيهما
ولو من تعيين العتق في احدهما لانه الان احد المخاطبين فاشبه ما اذا كانا في ملكه ابتدا عند التعليق
وفيه وجه عن صاحب التقريب انه يتعين للحجر العبد المشترى ويمنع من التصرف فيه دون
الاول استصحابا للجواز المتصرف في الاول وهو يرجع الى ما تقدم من الاستصحاب بعد تغير الحكم
وفيه الخلاف والله اعلم **واعلم** انه اذا اجتمع حظر واباحة
على جانب الحظر الا في مسايل احدها اذا رمى سهما الى طاير فجرحه ووقع على
الارض فمات فانه يحل وكذلك لو وقع في بير ليس فيها ما وان كان يمكن احالة الموت على الوقوع
على الارض لان ذلك لا بد منه فعفي عنه وكذلك لو اصاب السهم الصيد فوقع على الارض بجنبه
او كان على جبل فلما اصيب تدحرج الى اسفل من جنب الى جنب ومنها لو رمى الطير
وهو على الماء فاصابه ومات فيه حل مع امكان احالة الشركة في موته على الماء
ومنها اذا اصاب السهم الارض او الحايط فازدلف واصاب الصيد ونحو ذلك
ففيه وجهان بنا على القولين في المسابقة والاظهر انه يحل ومنها اذا اكل الكلب
المعلم من الصيد قبل قتله او بعد في موضعه ففيه قولان منصوصان لتعارض الاحاديث
في ذلك ففي حديث عدي بن حاتم رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل مما
امسك عليك وان قتلن الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون امسك على نفسه
متفق عليه وفي حديث ابي ثعلبة الخشني رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا ارسلت كلبك وذكرت اسم الله فكل وان اكل منه ومثله ايضا حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده رواهما ابو داود وكل منهما حسن فينتهي بهما الى درجة الصحيح ورجح جمهور الاصحاب
القول بالتحريم لان حديثه في الصحيحين ولان ذلك يبطل كون الكلب معلما او يبطل فيحرم اكل
والحرمة وقال الامام وددت لو فرق فارق بين ان يتلف زمانا ثم ياكل وبين
ان ياكل بنفس الاخذ لكن لم يتعرضوا له وقد صرح بهذا الفرق جماعة منهم
الجرجاني في التحرير وصاحب الشامل وصاحب البيان والدارمي فخصصوا القولين بما اذا
اكل منه عقيب العقر فان اكل بعد طول الفصل فهو حلال قطعا ولا ريب في ان حمل

الحديثين

الحديثين على هاتين الحالتين للجمع بينهما اولى من الترجيح ولذلك ينبغي الجمع بين قولي الرافعي
ومنها اذا رمى صيدا فاصابه ثم غاب عنه ثم وجده ميتا وليس فيه اثر غير
سهمه ففيه قولان ايضا ورجح الجمهور التحريم عملا بالقاعدة وصحح البغوي والغزالي في الاحيا
الحل قال النووي وهو الصحيح لصحة الاحاديث الواردة بالاباحة فيه وعدم المعارض
الصحيح لها والله اعلم **فصل** تقدم ان خطاب الوضع وان انواعه
المشهورة السبب والشرط والمانع وزاد بعضهم الصحة والبطلان والفساد والعزيمة
والرخصة وقد تقدم الكلام على العزيمة والرخصة وعلى بيان تسمية السبب والشرط
والمانع والكلام الان على احكام يترتب عليها جارية مجرى القواعد وذلك في احكام الاول
ان الفرق بين السبب والعلة ان العلة لا بد وان يكون مناسبة للحكم المترتب عليها سوا
قيل ان العلة باعثة او معرفة للحكم واما الاسباب فتارة تكون كذلك وتارة لا تظهر
المناسبة فالاول كوجوب غسل النجاسة واقامة الحد على الزاني ونحوهما وقتل
الجاني عمدا وحل الغنايم وشق المركب كثيرة مع العلم بها من غير عذر شرعي وامثال
الثاني غسل الاعضا الاربعة في الوضوء عند خروج الخارج او اللمس او المس او النوم
وايجاب الصلوة عند الزوال ونحوه وما اشبه ذلك من الاحكام التعبدية التي لا
يهتدي العقل اليها وجه الحكمة المقتضية لنصب هذه الاشيا اسبابا دون غيرها او شروطا
او موانع والحكمة فيها مجرد الاذعان والانقياد وكذلك قالوا ان الاجر في هذا النوع
اكثر لما فيه من الانقياد المحض لله تعالى ثم الاسباب تنقسم الى قولية
وفعلية فالقولية كالبيع والشرا والهبة والاجارة وساير العقود وكذلك التحرم بالصلوة
ونية الاحرام بالحج والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعة واسباب ذلك والفعلية
كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش واحيا الموات وقتل الكافر في الحرب والزنا
والسرقة وقتل النفس المحرمة والوطي المقتضي لكمال المهر واشباه ذلك وقد حكى
بعض المصنفين خلافا في اي النوعين اقوى من الاخر فمن قايل بان السبب الفعلي اقوى بدليل
انه يصح من المحجور عليه والعبد بخلاف القولي لانه لا يصح من مثلهما ولو وطي السفيه
امته فاحبلها صارت ام ولد ولو اعتقها لم ينفذ ذلك والعبد اذا اصطاد يصير ملكا
لمالكه بخلاف ما اذا اتهب بغير اذنه ومن قايل بان القولي اقوى لانه يستعقب مسببه

كالتلفظ بكلمة الكفر العتق والفعل قد تتاخر عنه كما في عتق ام الولد وهذا فيه نظر لان
المرتب على الاحبال كونها ام ولد وذلك لم يتاخر واما العتق فهو مسبب عن صيرورتها
ام ولد لا عن الاحبال ثم الاسباب على ثلثة اقسام الاول ما
تعتبر احكامه اسبابه والثاني ما يتقدم احكامه على اسبابها والثالث ما اختلف فيه هل
يقع معه او عقيبه اما الاول فمثل حيازة المال المباح بالاستيلاء عليه كالصيود والمعادن
والحطب والحشيش والموات عند الاحيا ونحو ذلك وكقتل الكافر في الحرب فانه يعترف
به استحقاق سلبه وكسر الخمر والزنا والسرقه وقطع الطريق اذ تترتب عليها حدودها
والتفسيق معها وكذلك وقوع ما تعلق عليه الطلاق والعتق من دخول الدار ونحوه فان
احكامه يترتب عليه مقرونه به على الصحيح وفيه خلاف ياتي ذكره والتحقيق
في مثل هذا انه انشا للتعليق لا تعليق للانشا لان الانشا يستحيل تعليقه كما يستحيل
تعليق الاخبار اذ هما نوعان من انواع الكلام يستحيل وجودهما حيث لا كلام والشرط
قد يوجد من المتكلم نايما ونحوه حيث يستحيل كونه شارطا ومخبرا فالتعليق انما هو في
النسبه الحاصله بين جزئي الجمله بمعنى ان تلك النسبه موقوفه على ذلك الشرط والتحقيق
المعلق حكمه متعلقه بذلك اما خبرا او انشا فحكمه حاصل الان والموقوف على دخول الدار
هو الطلاق لا التعليق فان الطلاق هو انقطاع العصمه وهو انفعال ناشي عن التعليق
ووجود الصفه وهذا معنى قول الفقها الصفه وقوع لا ايقاع واما
قولهم التعليق مع الصفه تطليق فليس معناه ان الصفه جزء من التطليق الذي هو فعل
الزوج وانما معناه انه عند ذلك يصدق التطليق لان التطليق فعل الزوج ولكن منه
تارة بالتنجيز وتارة بالتعليق فان وجد منجزا صحيحا سمي تطليقا وان وجد معلقا سمي
تطليقا بشرط فاذا وجد الشرط تحقق التطليق وهذا بحث انجر الكلام
اليه استطرادا لما فيه من الفايده والقسم الثاني الذي يتقدم فيه
الاحكام على اسبابها فاصله ما ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الضحاك بن سفين
ان يورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها فان الدية انما تجب بعد موت
القتيل وعند ذلك لا يتصور نقلها الى ورثته اذ لا يورث عن الميت الا ما كان ملكه قبل الموت
فيقدر ثبوت الدية قبيل موته لينتقل عنه الى ورثته وهذا هو التقدير على خلاف

المحقق

المحقق وله امثله كثيره ستاتي ان شا الله تعالى واما المختلف فيه فهو
على ضربين احدهما ما يستقل به المتكلم كالعتق والطلاق والابرا والرجعه فقد
اختلف اصحابنا فقال جماعة ان احكامها تترتب مقرونه باخر حرف من حروفها كالقاف من
انت طالق والزاي من قوله انت حر والكاف من قوله واعتقتك ونحو ذلك وهو اختيار الاشعري
والحذاق كامام الحرمين والغزالي وابن عبد السلام والمتاخرين وقال اخرون تقع هذه
الاحكام عقيب اللفظ من غير تخلل زمان وهو اختيار الشيخ ابي حامد الاسفرايني واتباعه
ولذلك القولان في الضرب الثاني من المعاوضات المفتقره الى الايجاب والقبول يقترن
الحكم باخر حرف من قول المخاطب او عقيبه من غير فصل وكذلك الايقاعات المعلقه
على شرط فيه التفاصيل ان الخلاف بعينه ويترتب عليه مسايل كثيره منها
لو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فاتت بولد بعد ولد فعلى القول بالترتيب بالولد الثاني
لا تنقضي العده وتقع طلقه واحده وعلى المقارنه تقع طلقتان ويلتفت اليها دقيقه اخر العده
ومنها اذا قال العبد لزوجته اذا مات سيدي فانت طالق طلقتين وقال
السيد لعبده اذا مت فانت حر فوقوع الطلقتين وعتق العبد يتعلقان جميعا بموت السيد
فهل تحل له نكاحها قبل زوج اخر او لا تحل حتى تنكح زوجا اخر لانها بانت بالطلقتين فيه
وجهان يرجعان الى هذا الخلاف وظاهر كلام الرافعي ان الوجهين يجريان وان قلنا
بالمقارنه لانه وجه القول بانها لا تحرم عليه البينونه الكبرى وهو الاصح بان العتق
والطلاق وقعا معا ولم يكن رقيقا بعد وقوع الطلاق حتى يحكم بالتحريم ووجه الثاني
بان العتق لم يتقدم وقوع الطلاق فصار كما لو طلقها اثنين ثم عتق ثم قال وللاول
ان يقول العتق كما لم يتقدم لم يتاخر ايضا واذا وقعا معا جاز ان يغلب حكم الحريه فصار
كما لو طلقها اثنين ثم عتق ثم قال وللاول ان يقول العتق كما لم يتقدم لم يتاخر ايضا
واذا وقعا معا جاز ان يغلب حكم الحريه فصار كما لو اوصى لام ولده بشي والثلث يحتمله
فان العتق واستحقاق الوصيه يقترنان وتصح الوصيه ويجعل كما لو تقدم العتق
ومنها اذا تزوج من له نكاح الامة برقيقة مورثه ثم قال لزوجته
اذا مات سيدك فانت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالطلاق والفسخ يقعان جميعا
بالموت فايهما يقع فيه وجهان قال الشيخ ابو حامد يقع الطلاق لان الموت

يوجب ثبوت الملك للوارث ثم الملك يقتضي الانفساخ فكان الانفساخ مترتبا على ما
يترتب على الموت والطلاق مترتب على الموت فكان الطلاق سابقا بمرتبته وقال
ابن الحداد والاكثرون يحكم بالفسخ لانه اقوى من الطلاق بدليل انه يثبت قهرا والطلاق
يقع بالاختيار كما في صحة الاسلام مع النذر وايضا فاذا اجتمعا لم يقع الطلاق كما لو قال
انت طالق مع موتي ومنها لو زوج الكافر لابنه الصغير بالغة ثم اسلم الاب والمراة
معا قال في المهذب يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيحصل اسلامها
قبل اسلام الزوج وقد استشكله الرافعي ويظهر تخريجه على الخلاف المتقدم وقد
خرج الرافعي على الاصل المتقدم ما اذا باع المفلس المحجور عليه ماله من غريمه بماله عليه من
الدين وقلنا بان الحجر يرتفع عنه لو فاد دونه وقد جزم جماعة من الاصحاب في هذه الصورة
بصحة البيع قال الرافعي صحة البيع اما ان تفتقر الى تقدم ارتفاع الحجر او لا تفتقر
فان افتقرت وجب ان يجزم بعدم صحة البيع للدور فانه لا يصح ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر
ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم تفتقر فغاية الممكن اقتران صحة
البيع بارتفاع الحجر فليخرج على الخلاف واشار الى القاعدة المتقدمة وقد
منع ابن الرفعة صحة هذا التخريج لان الحجر على المفلس لحق من له عليه الدين فهو خاص بما
يضر بحقه وهو التصرف عينه مع الغير فلا يدخل فيه تصرفه مع الغريم الذي حجر عليه من اجله
كما في المرهون فانه يصح بيعه من المرتهن لان الوثيقة كانت لحقه بالنسبة الى الغير لا مع نفسه
وهنا خلاف في شي اخر ومنها اذا قال لامراته المدخول بها انت طالق وطالق
وقع طلقتان على الترتيب ولو قال انت طالق ثلثا فوجهان الاصح انه يقع الطلاق عند قوله
ثلثا او عقيبه من غير مهلة على الخلاف المتقدم والثاني انه تبين في الفراغ وقوع الثلث
بقوله انت طالق قال الامام وهذا الخلاف ماخوذ من الخلاف فيما اذا قال انت طالق
وماتت المراة قبل ان يقول ثلثا فان قلنا هناك لا يقع شي فها هنا يقع الثلث بالفراغ من
قوله ثلثا وان قلنا هناك بوقوع الثلث فيتبين وقوع الثلث بقوله انت طالق وقال
وقياس من قال يقع طلقة بقوله يا طالق ان يقع طلقة ها هنا بقوله انت طالق ثم يقع تتمة
الثلث بقوله ثلثا لكنه ضعيف لانه لا خلاف لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا
انه يقع عليها الثلث وذلك يدل على انها لا تقع مترتبة اما اذا كان السبب المعلق

علي

عليه له اول واخر وحقيقته تتم باخره كالحيض وفيه ثلثة اوجه احدها يجب الغسل
بخروجه وهو اختيار اكثر العراقيين والثاني بانقطاعه وبه قطع جمهور الخراسانيين والثالث
بالخروج يجب بخروجه ولا يتحقق الا عند انقطاعه ويظهر فائدة الخلاف فيما اذا استشهدت
الحائض قبل الانقطاع وقلنا الشهيد الجنب يغسل فان قلنا يجب بمجرد الخروج غسلت
والا فلا وفيما اذا اجنبت قبل الحيض وفرعنا على القول الصحيح ان الحائض تقرا القران
فاذا قلنا يجب الغسل للانقطاع فلها ان تغتسل للجنابة ثم تقرا واما اذا علق طلاقها على
الحيض ففيه وجهان اصحهما انه لا يحكم بوقوع الطلاق باول خروج الدم فاذا بلغ حد
اقل الحيض تبين وقوع الطلاق من اول ظهور الدم وهو اختيار الامام والثاني وهو الاصح انا
نحكم بالوقوع لظهور الدم لان الظاهر انه حيض فان انقطع قبل ان يبلغ اقل الحيض ولم
يعد الى خمسة عشر تبين ان الطلاق لم يقع

البحث العاشر

السبب قد يكون واحدا وقد يكون اكثر وكذلك المسببات ثم الاسباب قد تقع دفعة
وقد تقع مرتبة وقد يكون مسببها واحدا وقد يكون اكثر ثم قد تتداخل الاسباب او المسببات
وقد تتباين فهذه اقسام الاول ان تتعدد الاسباب ومسببها واحد كاسباب
الوضوء والغسل فلا فرق بين ان تقع دفعة او مرتبة تجزي عنها طهارة واحدة بلا خلاف
نعم لو نوى رفع حدث واحد منها ففيه اوجه اصحها رفع حدثه مطلقا والثاني المنع مطلقا
والثالث ان نوى رفع الاول صح والا فلا والرابع ان نوى رفع الاخير صح والا فلا والخامس ان
تعرض لغير ما نواه بالنفي لم يصح وضوءه والا صح وقال وفيمن نوى بوضوئه استباحة
صلوة بعينها ثلثة اوجه واصحها انه يستبيح به غيرها ايضا والثاني انه لا يستبيح به
غير ما نواه قاله ابن سريج وغلطوه فيه والثالث الفرق بين ان ينفي غير ما نواه او
لا ينفيه كما تقدم واتفقوا على ان المراة اذا كان عليها جنابة وحيض فاغتسلت لاحدهما
يجزيها عنهما ولم يجروا فيه الاوجه المتقدمة وفرقوا بينهما بان تعيين النية في الاحداث
غير مشروعة ولا معتادة فاثر فيها التعيين لتقصيره بخلاف الحائض فان العادة
ان تنوي ذلك وفي هذا الفرق نظر ومن هذا القسم تعدد المرات في الوطي
بالشبهة والموطوءة واحدة فانها تتداخل ايضا ولا يجب الا مهر واحد وكذلك تعدد
مرات الزنا اذا لم يحد عن الاول فانه لا يجب للجميع الا حد واحد

القسم الثاني ان يتعدد السبب ولكن يختلف الحكم المترتب عليها
فتارة يمكن الجمع بينهما بان يندرج احدهما في الاخر فيقال به كاندراج تحية المسجد
في صلوة الفرض او النفل الراتب وتارة لا يمكن ذلك كما اذا قتل واحد جماعة فان
وقع ذلك مرتبا قتل بالاول وكان للباقين الدية فان عفى الاول قتل بالثاني وهكذا
على الترتيب فان لم يعف ولي الدم ولم يقتص لم يعترض عليه ولم يكن لولي الدم الثاني
المبادرة الى قتله وان قتلهم دفعة بان هدم عليهم جدارا او جرحهم فماتوا جميعا اقرع
بين اوليائهم فمن خرجت له القرعة اقتص وكانت الدية للباقين وهل
القرعة واجبة او مستحبة فيه وجهان رجح الاول الاول وظاهر النص يقتضي الثاني
واختاره ابن كج والروياني فعلى هذا للامام ان يقتله بمن شاء ويأخذ الدية للباقين
وان اشكل الحال فلم يدر اقتلهم دفعة او مرتبا جعل كما لو قتلهم دفعة واقرع
ومن صور هذا القسم اذا اجتمع في مجوسي جهتا فرض يرث بهما في انكحة
المجوس فانه لا يمكن الجمع بينهما بل يرث باقواهما وقد يقتضي ذلك الى سقوطهما
جميعا كالبينتين اذا تعارضتا فانهما يسقطان على الاصح ۞
القسم الثالث ان يتحد السبب ويتعدد المسبب لكن يندرج
احدهما في الاخر وفيه صور احدها الجناية على الاطراف اذا افضت الى
الموت فان دية الاطراف تندرج في دية النفس وثانيها الايلاج ينقض الوضوء
والغسل ويجزيه الغسل عنهما على الصحيح وثالثها الزنا يوجب الحد ويحصل
معه الملامسة والمفاخذة وذلك يقتضي التعزير فيندرج التعزير في الحد ولا يجمع بينهما
ورابعها زنا المحصن فانه يوجب الرجم ومطلق الزنا يقتضي الجلد والتغريب
فيندرج ذلك في زنا المحصن ولا يجمع فيه بين الجلد والرجم وفيه خلاف لبعض السلف
لحديث دل على الجمع بينهما وهو قول احمد بن حنبل واختاره ابن المنذر وحجة الجمهور
الاحاديث الصحيحة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما رجم ماعزا والغامدية لم يجلد
واحدا منهما وخامسها خروج المني يوجب الغسل ولا يوجب الوضوء على المذهب
وان قلنا ان المني نجس واختار القاضي ابو الطيب انه يوجب الغسل والوضوء ايضا
وسادسها الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء صرح بذلك

ابن خيران في كتابه اللطيف حكاه عنه ابن الصلاح في مجموع له بخطه ويوافقه قول
الشيخ نصر المقدسي في التهذيب ان خروج الخارج موجب للوضوء ما لم يوجب الغسل ۞
وقد عبر اصحابنا عن هذه المسائل كلها بقاعدة وهي ان ما اوجب اعظم الامرين
بخصوصه لا يوجب اهونهما بعمومه ۞ القسم
الرابع ان يتعدد المسببات عن سبب واحد وذلك على ضربين الاول ان تترتب على
السبب دفعة واحدة وله صور كثيرة منها قتل الخطأ تترتب عليه الدية والكفارة
ومنها اتلاف مال الغير عمدا تترتب عليه الضمان والتعزير ومنها قذف المحصنة
سبب للجلد والتفسيق وكذلك زنا البكر يجب به التفسيق والجلد والتغريب وزنا الثيب
تترتب التفسيق والرجم ومنها الحدث الاصغر سبب لتحريم الصلوة والطواف
وسجود التلاوة والشكر والسهو ومس المصحف وحمله وحمل تزيد عليه الجنابة بتحريم قراءة
القران واللبث في المسجد ويزيد الحيض على ذلك بتحريم الصوم والوطي والطلاق الى تمام عشرين
حكما يأتي ذكرها ان شاء الله تعالى ۞ واكثر شيء تترتب عليه الاسباب الكثيرة الوطء
فانه يتعلق به مائة ونيف وعشرون حكما وعقد النكاح تترتب عليه اربعون حكما
وسيأتي مفصله فيما بعد ان شاء الله تعالى والضرب الثاني من الاسباب
ما تترتب الاحكام عليه على وجه الترتيب كالحنث في اليمين والوطء في نهار رمضان والظهار
والتمتع بالعمرة الى الحج ونحو ذلك القسم الخامس قد تتعدد الاسباب
لمسبب واحد بالنسبة الى اصله لا الى تفاصيله ويكون اختلافها بحسب اختلاف
تلك الاسباب مثاله الارث فان اسبابه اربعة قرابة ونكاح وولاء وجهة
الاسلام فهي اسباب لاصل الارث ولكن كيفية الارث تختلف بحسب تنوع الاسباب
وجعل جهة الاسلام احد اسباب التوريث على المذهب المشهور وفيه قول حكاه ابن
اللبان وهو وجه لبعض الاصحاب ايضا ان مال من ليس له وارث خاص حكمه حكم المال
الضائع فلا يرثه المسلمون بالعصوبة ولا يتحملون عنه الدية لان هذا الميت لا يخلوا
عن عصبة وان بعدوا الا انهم لم يعرفوا فيبقى كالمال الضائع فيوضع في بيت المال ويصرف
في المصالح ويتخرج على هذين القولين مسائل منها انه لا يجوز صرفه
الى المكاتبين على القول المشهور انه ارث ويجوز على القول الاخر حكاه الرافعي عن

المتولي ومنها جواز صرفه الى القايل وفيه وجهان على القول الاول ووجه الجواز
ان تهمة استعجال الارث لا تتحقق هنا الجواز صرفه الى غيره ومنها جواز صرفه
الى من اوصى له بشي وذلك جاير على القول الثاني واما على الاول فوجهان احدهما لا يصح
لئلا يجمع له بين الوصية والارث وتخيرنيتهما والثاني يجوز لانه ليس وارثا معينا وانه
عن مستحق اذ يجوز صرفه الى غيره بخلاف الوارث جزما ومنها جواز الوصية
ممن لا وارث له لبعض المسلمين وذلك جاير ايضا على القول الثاني وكذلك على القول الاصح
وهو المشهور في المذهب لما اشرنا اليه من التعليل وحكى القاضي حسين وجها انها لا تصح
اصلا لانه وصية لوارث وهو ضعيف لما تقدم ولان المنع من الوصية للوارث لئلا
يزداد حظه على ما فرضه الله له والغريب الاجنبي ليس له حصة معلومة وان قدرناه وارثا
ومنها اذا اوصى من لا وارث له باكثر من الثلث فعلى القول الاول هي باطلة وهو
الصحيح لان الزايد على الثلث يتوقف على اجازة الوارث اذا كان الوارث هنا جماعة المسلمين
فلا يوصل الى اجازتهم وعلى القول الاخر يجوز ذلك وهو وجه حكاه جماعة لان المنع في
حديث سعد رضي الله عنه لحق الورثة كما اشير اليه في الحديث ولا وارث هنا
واختلفوا على القول الاول هل للامام ان يجيز هذه الوصية وذلك مبني اولا
على ان اجازة الوارث الخاص الزايد على الثلث هل هو تنفيذ لوصيته او ابتدا عطيه
وفيه وجهان والاصح الاول فعلى الثاني للامام ذلك كما يجوز له ان يملك طايفة
من المسلمين قطعة من بيت المال اذا راى المصلحة في ذلك واما على ان الاجازة
تنفيذ فمبني على ان الامام هل يعطى حكم الوارث الخاص ام لا وفيه خلاف ايضا
والذي صححه القاضي حسين وجزم به الروياني صحة اجازة الامام في هذه الصورة
وجزم جمهور العراقيين بالمنع وهو الاصح والله اعلم

البحث الثالث

تقدم ان الاسباب تنقسم الى قوليه وفعليه
والغالب في الفعليه ان يكون تصحبت اسبابا للتسبيه وقد يجي منها افعال قايمة
مقام السبب القولي وذلك في صور منها تقديم الطعام الضيفان فانه
قايم مقام الاذن القولي لهم ويحل لهم الاكل بمجرده وفيه وجه ضعيف ومنها
ارسال الهدية الى المهدي اليه فاذا قبلها ملكها بمجرد ذلك على الصحيح وفيه وجه انه

يشترط

يشترط فيها الايجاب والقبول والعمل قديما وحديثا على خلافه ومنها اعطا
الفقير الصدقة تطوعا وهي كالهديه ومنها خلعة الامير على من يعطيه كسوة
ممن هو دونه لا يحتاج الى تمليك ايضا والعادة مستمرة به وفي كلام ابي عبد الله
الزبيري من اصحابنا الحاق الكسوه بها وفيه نظر ويفرق بين الخلعة والكسوة بوجهين
احدهما ان الخلعة تكون من الاعلى للادنى ولا تكون غالبا الا للاعلى وجه التشريف لمن خلعت عليه
والكسوة تقال لكل من اعطى غيره ملبوسا على غير هذا الوجه كالوالد لولده وثانيهما ان
الخلعة لا تكون الا مخيطه واما الكسوة فيقال للمخيط وغيره ومنها اذا
نحر الهدي وغمس نعله في دمه وضرب صفحة سنامه فهل يجوز للمار به الاكل منه بمجرد
ذلك فيه قولان الاصح عند صاحب التهذيب الجواز ومنها المعاطاة فيما
جرت به العادة في المبيعات على الخلاف المتقدم ومنها استصناع من جرت
عادته بالعمل للغير كالغسال والحلاق وقد تقدم ايضا ومنها تسليم العوض في
الخلع اذا قال ان اعطيتني الفا فانت طالق ووضعتها بين يديه فانها تطلق بمجرد ذلك ويملكه
الزوج وقد تقدم ايضا ومنها لو تضرع من عليه القصاص ليوخذ منه الفدا واخذه
فاخذه المستحق من غير تلفظ بالعفو فهل يكون ذلك عفوا ويملك به الماخوذ فيه احتمال
والاصح في الروضة انه يقوم مقام العفو ومنها اذا اشعر بدنته وقلدها
ونوى انها هدي او اضحيه او ذبح شاة ونوى بها الاضحية ولم يتلفظ بشي فالقديم انه
يجزيه ويقع الموقع والجديد انه لا بد في ذلك من التلفظ وهو الصحيح واحتج للقديم بفعل
النبي صلى الله عليه وسلم في بدنه وانه لم ينقل لفظ ومنها اذا استحق القصاص
في اليمين فقال للجاني اخرج يمينك فاخرج اليسار عمدا فقطعها والمخرج يعلم ان اليسار
لا تجزي عن اليمين وقصد الاباحة ولم يتلفظ بها فالمشهور انه لا يجب عليه القصاص
ولا الديه نص عليه الشافعي وتابعه جمهور الاصحاب وحكى ابن كج عن ابي الحسين بن
القطان انه حكى وجها في وجوب الضمان اذا لم ياذن لفظا واحتج الجمهور بان
الفعل يقوم مقام اللفظ واستشهدوا بتقديم الطعام الى الضيف وكذلك لو
قدم الطعام الى من استدعاه منه كان كما لو قال له كل ذلك وبانه لو قال له ناولني
متاعك لالقيه في البحر فناوله اياه كان كما لو نطق بالاذن حتى لا يجب عليه الضمان

او القاه في البحر ولو قال له اخرج الي يدك اقطعها او ملكني قطع يدك ففعل كان
اباحة واعترض الرافعي على ذلك كله بان القرينة فيها قامت مع الفعل مقام الاذن
ومنها لو قصد قطع يد الغير ظلما فمكنه ذلك منها ولم يدفعه فهل يكون اهدارا فيه
وجهان اصحهما لا اذ لم يوجد منه لفظ ولا فعل فهو كما لو اتلف ماله وهو ساكت والثاني
نعم لانه سكت في موضع يحرم فيه السكوت فدل على الرضا ومنها اذا قطع
المقتص اليسار بدلا عن اليمين في الصورة المتقدمة وقال قطعتها على ظن انها تجزئ عن
اليمين ففيه وجهان احدهما لا تجزئ عن اليمين واصحهما وبه قال الجمهور منهم الشيخ ابو
حامد والقاضي حسين انه يسقط قصاص اليمين كما لو كان الاخراج مع قصد الاباحة
لا تصح ما للاباحة فعلى هذا يعدل مستحق اليمين الى الدية واليسار هدر لا اباحة
ومنها الوطي يقوم مقام اللفظ في صور كلها مختلف فيها منها
اذا وطي البائع الجارية المبيعة في مدة الخيار فالصحيح وبه قطع جماعة انه يكون فسخا
وقيل لا يكون كوطي الرجعية وقيل ان نوى به الفسخ حصل والا فلا والفرق على الاصح
بينه وبين الرجعية ان الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح وابتداؤه لا يكون بالفعل
بل انما يحصل بالقول وكذا تداركه والفسخ لتدارك ملك اليمين وابتداؤه يحصل بالفعل
في الجملة كالاصطياد واحياء الموات فكذا تداركه وعنه لو قبل او باشر فيما دون
الفرج او لمس بشهوة هل يكون فسخا فيه وجهان اصحهما لا ومنها وطي المشتري
في هذه الصورة وفيها اربعة اوجه اصحها انه يكون ايضا اجازة لتضمنه الرضى
والثاني لا والثالث ان كان عالما بثبوت الخيار له كان اجازة والا فلا كما في الوطي بعد
الاطلاع على العيب ويتصور جهله بالخيار بان يرثها في مدة الخيار للمورث ولا يعلم ان
له الخيار والرابع قاله القاضي حسين ان وطي في خيار الشرط بطل وفي خيار المجلس وجهان
وكل هذا مبني على ان الملك في زمن الخيار للمشتري ولو علم البائع ان المشتري يطأ
الجارية في زمن الخيار وسكت عليه هل يكون ذلك اجازة فيه وجهان اصحهما لا
ومنها لو وجد البائع بالثمن عيبا فهل يكون وطؤه الجارية المبيعة به فسخا
فيه وجهان ومنها اذا افلس مشتري الجارية فوطئها البائع هل يكون رجوعا
منه وجهان اصحهما لا ومنها وطي الوالد جارية وهبها من ولده هل يكون رجوعا

فيه

فيه وجهان ايضا اصحهما لا قال النووي وهو حرام قطعا ومنها وطي الموصي
للجارية الموصى بها فان اتصل به احبال كان رجوعا وان عزل فلا وان انزل ولم يحبل فوجهان
اصحهما ليس برجوع وقال ابن الحداد هو رجوع ومنها اذا اسلم على اكثر من
اربع نسوة فوطئ احداهن فهل يكون ذلك تعيينا لها فيه طريقان احدهما ان فيه وجهين
والثاني القطع انه لا يكون تعيينا وهو الاصح من الوجهين ايضا ومنها اذا وطئ الاب
جارية ابنه واحبلها فهل تصير ام ولد فيه ثلاثة اقوال اصحها نعم والثالث الفرق بين ان
يكون موسرا او معسرا ومتى تنتقل الجارية الى ملكه لا جب فيه اربعة اوجه احدها قبيل
العلوق ليسقط ماؤه في ملكه صيانة له وبه قطع البغوي والثاني مع العلوق وهو اختيار
الامام والثالث عند الولادة والرابع عند اداء القيمة بعد الولادة ومنها اذا طلق
احدى زوجتيه مبهما او اعتق احدى امتيه كذلك فهل يكون وطء احداهما تعيينا فيه قولان
احدهما نعم وبه قال المزني وجماعة ونسبه الماوردي الى الاكثرين وقال هو ظاهر
مذهب الشافعي والثاني لا يكون تعيينا وبه قال ابن الحداد وابن ابي هريرة
ورجحه المتولي وابن الصباغ والرافعي في المحرر وقال في الشرح الخلاف عند بعضهم
مبني على ان الطلاق يقع عند اللفظ او عند التعيين فان قلنا عند اللفظ فالوطي
تعيين وان قلنا عند التعيين فالفعل لا يصلح موقعا قال وهذا يقتضي ترجيح
كون الوطي تعيينا لان الاصح ان الطلاق يقع من حين اللفظ وذكر صاحب الشامل ان
من فروع القول بان الوطي تعيين ان الزوج لا يمنع من ايتهما شاء وانما يستمر المنع منهما
اذا لم يجعل الوطي تعيينا قال الرافعي ولما اطلق الاكثرون المنع منهما جميعا
اشعر ذلك بان الظاهر عندهم انه ليس بتعيين واذا جعل الوطي تعيينا فهل
يكون سائر الاستمتاعات تعيينا فيه وجهان بناء على الخلاف في ان المباشرة فيما
دون الفرج هل تحرم الربيبة اما اذا قال احداكما طالق او عين ونوى
واحدة معينة ثم طولب بالبيان فوطئ احداهما فان ذلك لا يكون تعيينا للطلاق او
العتق في الاخرى وجها واحدا ومنها ان الرجعة لا تحصل بالوطي على
المذهب المشهور وحكى صاحب الذخائر وجها عن الشافعي عن ابن سريج انه تقع به الرجعة
كمذهب ابي حنيفة وطرده في التقبيل واللمس بشهوة وعلى المشهور فالفرق بينه وبين

وط البايع في مدة الخيار بما تقدم وبان الوط يوجب العدة فيستحيل ان يكون قاطعا لها لان
القطع ضد الوجوب والشي الواحد لا يوجب شيئين متضادين والوط بملك اليمين لا
يثبت الخيار فجاز ان يكون قاطعا له ومنها اذا وطي السابي للجارية المسبية
كان متملكا لها قطع به الجرجاني في كتاب المعاياة وفرق بينه وبين الرجعة بان
الرجعة استباحة بضع والوطي لا يدل على الاستباحة لان الاستباحة سبق الفعل
بخلاف التملك بالسبي فان القصد منه مجرد التملك دون استباحة البضع ولهذا يجوز
ان يملك من لا يستبيح بضعها والوطي يدل على الملك فانه لا يقع الا فيه ويشهد للمسالة
فيما اذا قسم الامام الغنيمة قسمة تحكم فخص بعضهم ببعض الاعيان او الانواع قال
البغوي في هذه الصورة لا يملكه الغانم قبل اختيار التملك على الاصح حتى لو ترك بعضهم
حقه صرف الى الباقين والله اعلم

البحث الرابع اذا علق طلاقها على ما يمكن الاطلاع عليه فادعته
وانكر لم تقبل الا ببينة وان كان لا يعلم الا من جهتها لم يحتج فيه الى بينة وفي بعضه
كما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت فالقول قولها مع يمينها لان النسا مؤتمنات
على ما في ارحامهن ويتعذر اقامة البينة على الحيض فان الدم وان شوهد لا يعرف
انه حيض بل لا بد من الاعتماد على الادوار وانما تعرف ذلك من جهتها بخلاف ما اذا علق
ذلك على دخولها الدار ونحوه من الافعال التي يمكن الاطلاع عليها فانها تحتاج فيه الى
البينة عند التنازع لسهولة ذلك وفرقوا بين هذا وبين المودع اذا ادعى التلف فانه
يقبل قوله مع يمينه في التلف بالسبب الظاهر والخفي جميعا لان المودع ائتمنه في ماله
فلزمه تصديقه والزوج لم يأتمن المراة ولكن دل الشرع على انها امينة في الحيض بقوله
تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فاقتصر بذلك على مثله دون الامور
الظاهرة وايضا فالمودع اذا ادعى التلف بسبب ظاهر يخفى مثله كالحريق والنهب
لا نصدقه في السبب بل يكلف الاقامة عليه ثم يكون القول قوله في التلف به فلذلك كانت
المراة تقبل قولها في انقضا العدة بالاقرا لانها امينة في ذلك وجعله المكلف سببا
لوقوع طلاقها فكانه قد ائتمنها على ذلك ولزمه تصديقها ويتخرج على ذلك
مسايل منها اذا اضمرت بغضي فانت طالق فزعمت انها اضمرته صدقت فان اتهمت

حلفت

حلفت انها لا يطلع على ضميرها الا من جهتها وهو قد نصبه سببا فلزمه تصديقها ان
ومنها اذا علق الطلاق بمشيتها فقالت شيت يقع الطلاق والكلام في كون ذلك
على الفور او على التراخي لا تعلق له بما نحن فيه نعم اختلفوا هنا في شيين احدهما اذا
قالت شيت وهي كارهة بقلبها فان الطلاق يقع ظاهرا وهل يقع باطنا اختلف فيها القفال
وابو يعقوب الابيوردي وتناظرا فقال ابو يعقوب لا يقع كما لو علق بحيضها فقالت حضت وهي
كاذبة وقال القفال يقع ومال القاضي حسين الى قول ابي يعقوب وذكر البغوي ان المذهب
ما قاله القفال لان التعليق بلفظ المشية لا بما في الباطن فانه لو علق الطلاق بمشيته
اجنبي فقال شيت صدق وان كان لا يصدق في مثل هذا في حق الغير كما سياتي قال
الرافعي ولو وجدت الارادة دون اللفظ فعلى ما قال القفال لا يقع الطلاق وعلى ما قال
الابيوردي فيه تردد لان كلامه يستدعي جوابا على العادة وارادة القلب لا يلغى خطابا
للخطاب الثاني لو كانت صبية مميزة او علق ذلك بمشية صبي مميز ففيه وجهان
اصحهما انه لا يقع وذكر الامام ان ميل الاكثرين اليه اذ لا اعتبار بمشية مثله وكما
لو قال لها طلقي نفسك فطلقت لم يقع والثاني انه يقع اعتبارا باللفظ المعلق عليه
ومنها اذا قال ان زنيت فانت طالق فقالت زنيت فوجهان اصحهما انها لا تطلق
لامكان اطلاع البينة ووجه القول الاخر انه من العمل المحرم واليه ميل الغزالي قال
الرافعي وطرد الخلاف في الافعال الخفية التي لا يكاد يطلع عليها ومنها
لو علق الطلاق بولادتها فقالت ولدت وانكر الزوج وقال مستعار فوجهان ايضا
ومثل قولها هنا ابعد من الزنا ولذلك كان الاصح افتقارها الى البينة كالدخول
وقال الماوردي هو قول جمهور الاصحاب وقال القاضي ابو حامد وابن ابي كدا يقبل
قولها فيه كالحيض فانه يقبل قولها في انقضا العدة بها جميعا يعني على الصحيح والا
ففيه وجه انه لا بد من البينة عليه وبالثاني قاله ابو اسحق المروزي ان ادعت وضع ولد
كامل فلا بد من البينة بخلاف غيره ورابع ان ادعت وضع ميت لم يظهر فلا بد من البينة
عليه ومنها لو قال ان لم تعتني فقالت انت تعتني وادعت نية الطلاق
وكذبها فالقول قولها مع يمينها على الاصح والوجه الاخر حكاه القاضي حسين والعراقيون
ان القول قوله لان الاصل بقا النكاح وقد حكاه الماوردي عن الاصطخري ○

ومثلها اذا فوض طلاقها الى وكيله فقال لها امرك بيدك وقال نويت به الطلاق
فان كذبه الزوجان لم يقع ولم يقبل قوله عليهما وان كذبه الزوج وصدقته الزوجة صدق
الوكيل على الاصح لان الزوج قد ائتمنه ووجه مقابله ان الاصل بقا النكاح ۞
ومنها لو قال ان احببت دخول النار فانت طالق فقالت احببت دخولها ففي وقوع الطلاق
وجهان احدهما لا يقبل قولها لان احدا لا يحب ذلك فيقطع بكذبها والثاني يقبل ويطلق لانه
لا يعرف الا من جهتها ومنها لو اذن المرتهن للراهن في الوطي فاتى الراهن بولد وادعى
انه وطيها فاتت به وكذبه المرتهن في الوطي فالاصح ان القول قول المرتهن لان الاصل عدمه
ووجه الاخر ان ذلك لا يعرف الا منه لعسر اطلاع البينة عليه وهو قادر عليه
فيقبل اقراره به اما اذا كان المعلق على الامر الخفي طلاق غيرها كقوله ان
حضت فضرتك طالق فقالت حضت وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه ولا يصدق
هي في حق الضرة ووجهه بانه لا سبيل الى قبول قولها من غير يمين ولو حلفناها كان
التحليف لغيرها اذ لا تعلق للخصومة بها والحكم للانسان بحلف غيره ممتنع بنا على الاصل
وصدقنا المنكر فلو قال اذا حضت فانت وضرتك طالق فقالت حضت
وانكر الزوج فالقول قوله مع يمينه ولا تصدق هي في حق الضرة ووجهه بانه لا سبيل
الى قبول قولها من غير يمين ولو حلفناها كان التحليف لغيرها اذ لا تعلق للخصومة بها
والحكم للانسان بحلف غيره ممتنع وكذبها الزوج فحلفناها فتطلق هي قطعا وفي الضرة وجهان الصحيح
انها لا تطلق لما تقدم وعن صاحب التقريب انه يقع عليها ايضا بلا يمين لتعين المصدق فيه
ويعضد الاول انه لو مات وطلب اسير فادعى احدها دينا واقام به شاهدا وحلف
معه لا تثبت الحصة لان الايمان لا يدخلها النيابة ولذلك هنا والله اعلم ۞

البحث الخامس

اذا علق حكما على سبب سيقع وكان ذلك السبب
يختلف بحسب وقت التعليق ووقت وقوعه فايهما المعتبر فيه خلاف اصله ما اذا
اوصى بثلث ماله هل يعتبر الثلث حالة الوصية او حالة الموت فيه وجهان اصحهما
يوم الموت اذ به يحصل الملك والثاني يوم الوصية كما لو نذر التصدق بثلث ماله
وبني على هذا مسايل في الوصية لا تعلق لها بما نحن فيه هنا والذي يخرج عليها
من التعليق صور منها اذا قال العبد لزوجته اذا دخلت الدار فانت طالق ثلثا

فعتق

عتق العبد ثم دخلت ففي وجهان احدهما لا يقع الا طلقتان لانه لما علق الثالثة لم يكن
يملكها فهو كتعليق الطلاق قبل النكاح والثاني وهو الاصح يقع الثلث نظرا الى حالة
وجود الصفة وقال الامام الاول اقيس ومنها اذا قال الامة اذا علقت
بولد فانت حرة ثم قال بعد لفظه هذا فانت حرة فاتت به فحال سقوط العتق فيه وجهان احدهما لا اعتبارا
بحالة التعليق لعدم وجوده والثاني يسقط نظرا الى حالة الصفة ومنها اذا قلنا
ان طلاق الفار لا يقع فعلق طلاقها في الصحة على صفة ووجدت في المرض وكانت الصفة
قد توجد في الصحة وقد توجد في المرض كقدوم زيد مثلا ففيه قولان والاصح انه ليس
بفار ولو علق بفعل من افعال نفسه ثم اتى به في المرض كان فارا وعن الشيخ ابي محمد
انه لا يكون فارا نظرا الى حالة التعليق ومنها لو قال انت طالق ان شا زيد
وكان ناطقا ثم خرس فاشار الى اشارته وتقوم مقام النطق فيه وجهان اصحهما نعم اعتبارا
بحالة وجود الصفة لان الاشارة فيه حينئذ قايمة مقام النطق وكما لو كان اخرس ثم
نطق فان مشيته حينئذ بالنطق قولا واحدا والثاني انه لا يكفي اعتبارا بحالة التعليق
وينسب هذا الى ظاهر النص وهو اختيار الشيخ ابي حامد ومنها اذا قلنا لا ينفذ
عتق الراهن فلو علق عتق المرهون بصفة ثم وجدت الصفة بعد فك الرهن ففيه وجهان
والاصح انه يعتق قال الامام وللمسالة نظاير جميعها ان الاعتبار بحالة التعليق
او بحالة وجود الصفة وعليه يخرج ما قال الاصحاب ان الصحيح اذا علق
عتق عبد بصفة ثم وجدت في مرض الموت هل يحسب العتق من راس المال ام من الثلث
فيه خلاف وشبه الرافعي مسالة تعليق عتق المرهون بصفة اذا وجدت
بعد فك الرهن بمسالة المتقدمة اولا في تعليق العبد الطلاق الثلث ثم قال ولا
خلاف في ان تعيين العتق بفك الرهن يفيد اعند الانفكاك وحكي عن الامام ان الفرق
بين المسالتين ان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما
منع لحق المرتهن وقد زال ذلك عند انفكاك المعلق ثم قال الرافعي ولعلك
تنقاد لهذا الفرق وتقول العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد
كما ان محل العتق مملوك للراهن بلا فرق قلت ولهذا اشار الغزالي في البسيط الى
تخريج وجه خلاف في مسالة التعليق بفك الرهن من مسالة تعليق العبد وفي كلام الامام ما

بعض المنع من ذلك ومنها اذا علق طلاقها بصفة ثم وجدت تلك الصفة بفعلها ثم
وهي حائض قال لو ابيح بدعيا ولكن لا اثم فيه بل يستحب فيه المراجعة ولم يجروا فيه الخلاف
قال الرافعي ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة بفعله اثم بايقاعه في حالة الحيض
ثم حكى عن القفال انه بدعي بمجرد التعليق لانه يحتمل وجود الصفة في الحيض وهذا
فيه تامل فان كان مراده انه من لا جرم انه بدعي بمجرد التعليق فصحيح وان اراد الحكم
عليه حالة التعليق بانه بدعي فبعيد جدا ومنها اذا قال ان دخلت الدار فعبدي
طالق فقطعت يمينها ثم دخلت ففي وقوع الطلاق خلاف من حيث ان ابتدا التعليق كان
لها يمين وعند وجود ذلك لم يكن لها يمين ومما يتخرج على هذا الاصل لو علق
عتقه بصفة ثم اخرجها عن ملكه الدين فانه يصح فلو لم يتفق بيعه في الرهن حتى وجدت
الصفة مبني على هذا الخلاف ان قلنا الاعتبار بحالة التعليق عتق وكان للمرتهن فسخ
البيع المشروط فيه هذا الرهن ان كان جاهلا وقال المتولي لا خيار له وان قلنا
الاعتبار بحالة وجود الصفة فهو كاعتاق المرهون ۞

البحث السادس اذا تردد السبب المعلق عليه بين وجه استحالة
ووجه امكان فعلى ايهما يحمل فيه خلاف في صور منها اذا قال ان حضتما
حيضة فانتما طالقتان وفيه وجوه احدها انه لغو ولا يطلقان وان
حاضتا لان اتحاد حيضة واحدة من اثنين محال والثاني انه تعتبر قوله وهو
الاصح ثم هنا وجهان قال الامام انه يحمل على انه اراد اذا حاضت كل منهما حيضة
اذ هو السابق الى الفهم من مثل هذا فينزل عليه تصحيحا للكلام فيقع الطلاق عند
تمام الحيضتين وقال الشيخ ابو حامد وصاحبا المهذب والتهذيب يلغى قوله
حيضة ويتحمل قوله ان حضتما فيقع الطلاق اذا ابتدا الحيض بهما والوجه الثالث
حكاه ابن يونس عن تعليق الشيخ ابي حامد انهما يطلقان في الحال كالتعليق بالمستحيل
على راي ومثلها اذا قال لهما ان ولدتما ولدا فانتما طالقان قال ابن القاص
يلغو ولا يقع به طلاق وقال غيره هو كما لو قال ان ولدتما ويحمل قوله ولدا على الجنس
وقد قيل ان هذه اصل المسالة السابقة وان متقدمي اصحابنا واصحاب ابي حنيفة
اختلفوا فيها فقال الربيع وابو يوسف لا يقع طلاق وقال المزني ومحمد بن الحسن

اذا ولدتما طلقتما وقد يعبر عن هذا الخلاف بعبارة اخرى وهي ان المميز اذا ورد
على شيئين وامكن ان يكون مميزا للمجموع فعلى ما ذا يحمل فيه الخلاف ويتخرج عليه ايضا
ما اذا قال احد الشريكين في عبدين شائعة الشركة بعتك ربع هذين العبدين
فهل يكون المبيع الربع من كل واحد منهما او ربع نصيبه بحيث يكون من كل عبد ثمنه
فيه وجهان ومثلها اذا خالعها قبل الدخول بنصف الصداق واطلق فهل ينزل
على النصف الذي يستحقها او يشيع فيه قولان اصحهما عند الاكثرين انه يشيع لاطلاق
اللفظ وكانه خالعها على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيبطل في نصف نصيبه وفي نصف
نصيبها قولا تفريق الصفقة ان لم يصح بقي لها عليه نصف الصداق وله عليها مهر المثل
في اصح القولين ومثل نصف الصداق او قيمته في القول الاخر وان صح في نصف نصيبها فلها
عليه ربع الصداق ويسقط الباقي بحكم التشطير وعوض الخلع ثم احد القولين انه لا حق
لعوض الخلع الا الربع الذي صح الخلع فيه والاظهر ان له مع ذلك نصف مهر المثل على اصح
القولين وربع مثل الصداق او قيمته على القول الاخر ومثله ايضا تصرف احد
الشريكين في النصف المطلق من العين المشتركة بالسوية هل ينزل على النصف الذي
له او يشيع فيه قولان ومنها لو قال لامراتيه ان دخلتما هاتين الدارين فانتما
طالقان فدخلت كل واحدة منهما احدى الدارين وفيه وجهان احدهما يطلقان لدخولهما الدارين
والثاني لا لان قضيته دخول كل واحدة منهما الدارين ومنها لو قال ان اكلتما
هذين الرغيفين فانتما طالقان قال الرافعي فلو انه يقع الطلاق لانه امتناع فيه
للاحتمال الثاني وذكر الشيخ صدر الدين انه ينبغي ان يجري فيه الخلاف في صورة الحيض
السابقة يعني في الاستحالة ومنها لو قال لامراتيه واجنبية احداكما طالق
وزعم انه اراد الاجنبية وفيه الخلاف وقد اخرجه الامام على هذه القاعدة
المذكورة ولا يخلو عن نظر اما اذا لم يكن له نية في واحدة منهما فانه يقع الطلاق
على زوجته قاله البغوي في فتاويه وابن الرفعة وكلام الماوردي يدل عليه في مسالة ما
لو قال ذلك لمن نكحها نكاحا صحيحا ومن نكحها نكاحا فاسدا ووجهه انه اوقع الطلاق
بين محله وغير محله فينصرف الى محله لقوته وسرعة نفوذه ومنها لو قال لهما
ان رايت فلانا فانت طالق فالاصح انه تعليق بمستحيل فلا يقع في الحال وذكر الامام في

النهايه انه المذهب وفيه وجه انه يحمل علي حضورها عنده واجتماعهما في مجلس واحد
لان الاعمي قد يقول رايت فلانا بمعني حضرت واياه فعلي هذا لو قال اردت به رويه البصر
قال القاضي حسين لا يقبل علي اصح الوجهين وقال المتولي لا يقبل ظاهرا قولا واحدا
ولتعلم اختلفت مسايل المذهب في الرويه فقال الواقعين قال ان رايت فلانا فانت
طالق انها اذا راته حيا او ميتا مستيقظا او نايما انه يقع الطلاق ويكفي رويه شي من بدنه
وفي وجه المعتبر رويه الوجه ولو راته في ما صاف لا يمنع الرويه المطلقه طلقت علي
الاصح وكذلك لو راته من وراء زجاج شفاف وقال القاضي حسين لا يقع فيهما طلاق
وتردد الامام فيما لو راى خياله في مراة او ما صاف قال الرافعي والاظهر انه لا
يقع الطلاق وبه اجاب صاحب التهذيب في المراة والمتولي في الما وقال الواقعين
علق الطلاق علي رويتها الهلال او رويته نفسه ان المعتبر فيه العلم فاذا راه غير المعلق
عليه يقع وعليه حمل قوله صلي الله عليه وسلم صوموا لرويته وافطروا لرويته وتمام
العدد كرويه الهلال حتي يقع الطلاق وان لم ير الهلال الحايل فلو قال المعلق اردت
بالرويه المعاينه قبل قوله في الباطن وفي الظاهر وجهان اشبههما القبول ايضا وفي التهذيب
انه اذا كان المعلق برويته اعمي لم يقبل التفسير بالمعاينه في الظاهر قال
الرافعي ويجي علي ما ذكرنا فيما اذا قال ان رايت فلانا فانت طالق ان نسوي بين الاعمي
والبصير في قبول التفسير بالمعاينه وبالقبول اجاب الحناطي وحكي فيما اذا اطلق ولم يرد
شيا قولين في انه هل يقع الطلاق برويه الغير قلت فعلي هذا انما يحمل احدهما
علي رويه الغير اذا اراد بالرويه العلم وهو قوي لان اطلاق الرويه بمعني العلم انما
جا في الحديث للاجماع علي انه لا يشترط في تكليف كل واحد منهما بالصوم رويه نفسه بل
يكفي برويه من يثبت به الرويه فيصدق حينيذ حصول الرويه برويه البعض لمن طلاق
اللفظ بخلاف التعليق علي رويه واحد معين فان الاصل في الحقيقه رويه البصر فينصرف
اللفظ اليها مع شيوع الاطلاق وكان ينبغي ان يقطع بالعلم في التعليق برويه الاعمي
وهو وجه حكاه في التهذيب لان رويه البصر مستحيله في حقه فلا ينصرف اللفظ اليها مع شيوع
ذلك ويمكن تخريج هذه المساله علي تعارض الحقيقه المرجوحة والمجاز الراجح
وقد تقدمت هذه القاعده وقد قال القفال انه اذا كان التعليق بالعميه يحمل علي رويه

البصر

البصر دون العلم ويستوا فيه البصير والاعمي لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربيه
ومنع الامام ذلك وقال لا فرق بين اللغتين وقال ابن الرفعه وفي كلام صاحب التهذيب
ما يقتضي ترجيح قول القفال وهو ما حكاه في التتمه ايضا اما اذا اراد المعلق علي رويته
نهارا فالمشهور انها لا تطلق حتي تغرب الشمس وعلله القاضي حسين وغيره بان الهلال لا
يسمي هلالا الا اذا رئي في زمان الليل وفيه وجه انها تطلق بذلك وخص محلي في الذخاير الخلاف
بما اذا قال اردت رويه البصر اما اذا حمل علي العلم فلا تطلق في الحال واذا جا الليل طلقت
وجزم في التتمه بعدم الوقوع اذا كان التعليق برويه الهلال بعينه وعلله بما ذكره القاضي
حسين قال الرافعي واذا اطلق التعليق برويه الهلال حمل علي اول شهر يستقبله
حتي اذا لم ير في الشهر الاول ترتفع اليمين كذا قاله في التهذيب قال وهذا يخالف
القول بوقوع الطلاق بتمام العدد علي ما مر ويمكن ان يحمل ذلك علي ما اذا صرح بالمعاينه
او فسر بها وقلناه وقد اجرينا الكلام في هذه المسايل لاجل تخريجها علي
القواعد ايضا احدهما انه لو خلا من قولهم اذا رايت الهلال فانت طالق وانها
تطلق برويه غيره ان ما علق علي فعل فاعل فعل يقوم فعل غيره مقامه ويتخرج عليه ايضا
اذا قال من عليه دين لمستحقه ان اخذت مالك علي فامراتي طالق قال الرافعي
اذا اخذ مختارا طلقت امراة المديون سوا كان مختارا في الاعطا او مكرها وسوا
اعطي بنفسه او بوكيله او استلمه رب الدين قال ومثله اجاب صاحب التهذيب
فيما اخذه السلطان ودفعه اليه وفي كتب العراقيين انه لا يقع الطلاق اذا اخذ السلطان
ودفعه اليه لانه برا ذمة المديون اذا اخذ السلطان وتصير الماخوذ ملكا له فلا يبقي
له عليه حق حتي يقال اخذ حقه منه ولو اداه اجنبي عنه قال الرافعي لا يقع لانه
برا ذمته واخذ حقه اما اذا قال ان اخذت حقك مني فلا يقع باعطا السلطان
من ماله ولا باعطا وكيله ولو اكرهه السلطان حتي اعطي بنفسه فعلي القولين في فعل المكره
وكذلك اذا قال ان اعطيتك حقك فانه يقع انه لا يقع ايضا باعطا الوكيل ولا باعطا السلطان
وثانيهما ان دوام المعلق عليه هل ينزل منزله ابتدايه الظاهر انه لا ينزل منزله
ابتدايه لان الشرط يستدعي استينافا وبعضه النبي لا يكون استيفا فيه لغة ولا عرفا
وذكر الرافعي مسالتين احداهما اذا قال ان حضت فانت طالق وكانت حايضا

حينئذ فلا يقع الطلاق حتى تطهر ثم تحيض والثانية اذا قال اذا ادركت الثمار
فانت طالق وكانت الثمار مدركة فهو تعليق بادراك المستانف في العام القابل
ثم استشكل الرافعي ذلك بقولهم في كتاب الايمان ان استدامة اللبس والركوب
لبس وركوب قال فليكن الحكم كذلك في الطلاق قال وفي الشامل والتتمة
وجه اخر انه اذا استمر بها الدم بعد التعليق ساعة يقع الطلاق ويكون دوام الحيض
حيضا قلت وفيه نظر لما تقدم من اقتضا صيغة الشرط الاستيناف والفرق
لايح بين هذا وبين اللبس والركوب لانهما من المصادر السيالة التي يطلق اللفظ على
كل جزء منها وبين اللبس بخلاف الحيض فانه معتبر بابتدائه وانتهائه فلا يطلق على استدامته
ابتدا واستدراك الثمار ابعد من ذلك فانه بعد حصوله لم يبق له تجدد شيئا بعد شي كدم
الحيض والله اعلم ومما يشبه المسايل المتقدمة اذا قال انت طالق اليوم
اذا جا الغد فان المشهور انها لا تطلق لما بينهما من التناقض وبه قال ابن سريج وقال
القاضي حسين ذكر العراقيون فيها وجهين وعندي ان الطلاق يقع ويلغو قوله اذا
جا الغد وقال الامام لا يبعد ان يقال يقع الطلاق اذا جا الغد مستندا الى اليوم
كما لو قال اذا جا زيد فانت طالق قبل قدومه بيوم وذكر غيره بينهما فرقا بانه لم
يجعل قدوم زيد شرطا في وقوع الطلاق قبله حتى يقع الطلاق قبل الشرط انما اخبر انه
اذا وجد القدوم طلقت قبل ذلك فنظيره ان يقول ومسالتنا انت طالق
اليوم اذا جا الغد وانت من اهل الطلاق فلا يخرج ذلك مخرج الشرط ولا يخلو الفرق
عن نظر والله اعلم

البحث السابع

تقدم ان من تمكن من الحج فلم يحج حتى مات
انه يتبين فسقه ومن اي وقت يحكم بذلك فيه خلاف تقدم ايضا وان من قال ان لم
اطلقك فانت طالق ثم طلقها ان الطلاق يقع قبيل موته حين يتحقق الياس من
فعل المحلوف عليه قال الامام ولم يصر احد من الاصحاب الى اسناد الطلاق
الى وقت اللفظ اذا تحقق الياس وهو محتمل اخذا من الحكم بفسق التارك للحج من
اول زمن الاستطاعة ولم اذكر هذا لكونه وجها فان الاصحاب مجمعون

على

على ان الطلاق لا يستند الى وقت اللفظ ثم ذكر فيما اذا جن انا لا نحكم عليه بشي
فاذا اتصل جنونه بالموت تبينا وقوع الطلاق قبيل الجنون واستشكل الغزالي هذا
في البسيط وقال كان يجوز ان يكون الحكم بالاسناد الى ما قبل الموت وابدى
الرافعي هذا وجها ماخوذا من وجه حكاه الشيخ ابو علي فيما اذا قال ان لم اتزوج
عليك فانت علي كظهر امي ثم جن واتصل جنونه بالموت فانا لا نحكم بصيرورته
مظاهرا الا قبيل الموت وقال الرافعي فيمن قال ان لم اطلقك اليوم فانت
طالق انه اذا مضى اليوم ولم يطلق يحكم تفريعا على الصحيح بوقوع الطلاق قبيل غروب
الشمس لحصول الياس حينئذ واورد ابن السرفية عليه انه كان ينبغي ان يقال يقع
الطلاق عقيب الغروب لان الوقت صالح للوقوع بخلاف ما بعد الموت فانه لما لم
يصلح لذلك احتجنا الى تقديره قبيل الموت ثم اجاب بان الشرط ليس مضي اليوم
وانقضا العمر بل عدم التطليق فيه فاذا لم يبق منه ما يسع التطليق تحقق الياس فوقع المعلق
عليه في ذلك الزمن قال ويحكي مثل هذا فيما اذا قال ان لم اطلقك اليوم فانت
طالق اليوم على ما حكاه الشيخ ابو حامد وقد خالف فيه ابن سريج قال لانه لا يتحقق
ما جعله شرطا الا بمضي اليوم واذا مضى اليوم لم يبق وقت للوقوع فلا يقع قال
الغزالي في الوسيط وهذا يرد على قوله ان لم اطلقك فانت طالق فانا نبين عند موته
وقوع الطلاق في اخر العمر والعمر في هذا المعنى كاليوم وهذا الخلاف يرجع الى
قاعدة وهو ان الطلاق اذا علق على فعل شي في زمن فهل الشرط في الحنث تحقق
الياس من فعل المحلوف عليه او لا بد مع ذلك من مضي الزمن الذي قيد الفعل به وفيه
خلاف جار في صور منها اذا حلف ليشربن ما في هذه الاداوة غدا فصب في يومه
فهل يحنث بمجي الغد اذا مضى منه وقت الامكان او لا يحنث حتى يمضي الغد فيه وجهان
واصحهما عند صاحب التهذيب الاول وهذا اذا قلنا انه لا يحنث حتى يمضي الغد وفيه وجه اخر
انه يحنث في الحال لحصول الياس عن البر وذلك كله اذا قلنا انه يحنث في صور الصب
والا فهو مخرج على قولي الاكراه وقال القاضي ابو حامد الاظهر انه لا يحنث وقال
انه المنصوص ويظهر فايدة الخلاف اذا قلنا بالحنث في انه يحنث في الحال او بعد مجي الغد
فيما اذا كان يكفر بالصوم فانه يجوز ان ينوي صوم الغد عن الكفارة اذا قيل بانه

يحنث في الحال ولا يجوز اذا قيل بانه يحنث بعد مجي الغد لان التكفير بالصوم لا يقدم
على الحنث كما سياتي ومنها اذا قال لعبده ان لم اعتقك اليوم فامراتي
طالق ثم اعتقه يقع عليها الطلاق ولكن متى يقع فيه وجهان احدهما عقيب الاعتاق
والثاني انها لا تطلق حتى يغيب الشمس كذا صرح به القاضي حسين والمتولي
ومنها اذا قال ان تركت طلاقك فانت طالق قال ابن الرفعه اذا مضى زمان
يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت وان طلقها في الحال ثم سكت لم تقع طلقة اخرى ولو
قال ان سكت عن طلاقك فانت طالق فلم يطلقها في الحال طلقت وان طلقها في
الحال ثم سكت طلقت اخرى بالسكوت ولا تطلق بعد ذلك لانحلال اليمين
ويقرب من هذه القاعدة اشتراط مضي مدة لقبض ما في يده اذا عقد عليه
عقد وذلك في صور منها اذا اودع عنده شيئا ثم رهنه عنده على دين فظاهر
النص انه لا بد من اذن في القبض ونص فيما اذا وهبه منه انه يحصل القبض من غير اذن
جديد فمنهم من قرر النصين وفرق بينهما والمشهور نقل قولين فيهما بالتخريج قال
الرافعي واصحهما انه لا بد من اذن جديد في القبض ومنهم من قطع بهذا وتاول نصه في الهبه
والمذهب انه لا بد في لزوم العقدين من مضي زمان يتاتى فيه القبض وذلك من وقت الاذن
على القول باشتراطه والا فمن وقت العقد وقال حرمله لا يحتاج الى ذلك وعلى
الاول ان كان منقولا غائبا اعتبر زمان يمكن المصير اليه ونقله فيه ولا يشترط على
الاصح نفس المصير اليه ومشاهدته ولا نفس النقل ايضا كذلك ومنها اذا وهب
الاب مال الطفل من نفسه او ماله من الطفل ففي اشتراط مضي زمان يمكن فيه القبض وجهان
سياتي نظيرهما قريبا ومنها اذا باع مالك الوديعة او العارية ذلك ممن هو في
يده فهل يعتبر زمان امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان فيه وجهان اصحهما نعم
ثم يجي فيه ما تقدم في المضي والنقل ومنها اذا رهن المالك ماله من الغاصب
او المستام او المستعير او الوكيل ففي افتقار لزومه الى مضي زمان يتاتى فيه القبض
والى اذن جديد ما تقدم في رهن الوديعة من المودع ومنهم من قطع في الغصب بافتقاره الى اذن
جديد لان اليد الاولى غير صادرة عن اذن المالك اصلا بخلاف ما تقدم

البحث الثامن اذا نصب الشارع لسببية الحكم فعلا من اثنين

كالايجاب

كالايجاب والقبول في العقود فهل يكتفي به من واحد فيه صور منها
الاب والجد يبيع مال الطفل من نفسه ومال نفسه من الطفل لقوة ولايتهما والاصح انه
لا بد فيه من الايجاب والقبول ونقله الماوردي في كتاب الرهن عن الاكثرين ولو
وكل الابن اباه في بيع شي هل له ان يشتريه من نفسه كالولاية الشرعية اذا منعنا بيع الوكيل
من نفسه على الاصح فيه خلاف حكاه الماوردي واختار الروياني المنع ومنها
انه يرهن من نفسه للطفل ويقبضه والصحيح انه لا بد من الايجاب والقبول وقيل يكفي احدهما
ومنها هل يجوز للجد ان يتولى طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه من ابن ابنه الصغير
فيه وجهان اختار ابن الحداد والقفال وصاحب الشامل الجواز واختار صاحب
التلخيص وجماعة من المتاخرين المنع وعلى الاول هل يشترط الاتيان بشقي العقد ام يكفي
احدهما فيه خلاف مرتب على البيع واولى هنا بالاشتراط لما اختص به النكاح من التعبدات
ولو زوج العم ابنه من ابنة اخيه الصغيرة وابن العم كذلك لم يصح على المذهب وكذلك
من يصح له نكاحها كابن العم والمعتق والقاضي اذا اراد احدهم تزويجها لم يجز ان يتولى
طرفي العقد على المذهب وفي الامام الاعظم وجه مشهور ان له ذلك وفي ابن العم والقاضي
وجه ايضا كذلك قال الرافعي ويجي مثله في المعتق ومنع من تولي طرفي
العقد لو وكل في احدهما او وكل شخصين في الايجاب والقبول ففيه وجهان احدهما الجواز
لان المقصود رعاية التعبد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل بخلاف
تزويج خليفة القاضي منه والقاضي من الامام الاعظم فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة
ومنها اذا زوج السيد امته من عبده الصغير على القول بانه يجبره قال
الرافعي فيه وجهان كتولي الطرفين ومنها الوكيل لا يبيع مال الموكل من نفسه وعلل
ذلك للتهمة او لان فيهما العرف ترجحه فيه تعليلان فعلى الاول لا يبيع ممن ترد شهادته
ويجوز على الثاني منهما وان راعى الغبطة وحكي عن الاصطخري ان الوكيل البيع بالثمن الذي
لو باع به من غيره صح ولو صرح له الموكل بالاذن في بيعه من نفسه فوجهان قال ابن
سريج يجوز ورجحه الغزالي والاكثرون على المنع لما فيه من اتحاد الموجب والقابل قال
الرافعي واجري الوجهان فيما لو وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه او يزوج ابنته
واذن له في تزويجها من نفسه وفيما اذا وكل مستحق الدين المديون باستيفايه من نفسه

او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما في النفس او في الطرف او وكل
الامام السارق بقطع يده وحكى الامام اجراءها فيما لو وكل الزاني ليحد نفسه و استيعابه
لانه متهم في ترك الايلام بخلاف القطع اذ لا مدخل للتهمة فيه وزاد ابن الرفعة
ايضا اذا وكل السيد عبده في ان يكاتب نفسه على وجهين قال الرافعي وظاهر
المذهب في الكل المنع ومنها اذا وكله في ان يبرئ نفسه وفيه طريقان احداهما
القطع بالجواز والثانية ذكر وجهين وذلك مبني على ان الابرا يفتقر الى القبول ام لا
فان افتقر كان على الوجهين وان لم يفتقر جاز كما يجوز ان يوكله في ان يعفو عن القصاص
الواجب عليه وان يوكل العبد في عتق نفسه والزوجة في طلاقها ومنها
الوكيل بالشرا وهو كالوكيل في البيع لا يشتري من نفسه وفيه الوجه المتقدم ومنها
اذا وكله في ان يصالح من نفسه وفيه وجهان ذكرهما في البحر اذا عين له ما يصالح
عليه فان اطلق قال لا يجوز ان يصالح الا على شي يبلغ قيمته قدر الدين فلو قال صالح
على ما شئت جاز ان يصالح على كل وجه ومنها الوكيل في الخصومة من الجانبين
وفيه وجهان احدهما الجواز لانه يتمكن من اقامة البينة للمدعي ثم اقامة البينة الدافعة
للمدعى عليه واصحهما المنع لما فيه من اختلال الغرض كل واحد منهما قال الرافعي
فاليه الحسن في هذا تخاصم لهما معا ولو وكل رجل من طرفي النكاح او البيع اطرد الوجهان
ومنهم من قطع بالمنع ومنها لو وكل رجلا في شرا عبده ذلك الرجل من نفسه
له فيه الخلاف ومنها لو وكل العبد في شرا عبده ذلك الرجل نفسه له من مولاه
فالاصح الصحة ووجه المنع ان يده يد مولاه وفي هذه اتحاد العاقد والمعقود عليه
وعلى الاصح ان صرح بالسفارة وقع العقد للموكل وان لم يصرح وقع للعبد وعتق
لان قوله اشتريت صريح في اقتضا العتق فلا يحول الى الملك بمجرد النية
وكذلك لو وكل العبد اجنبيا في شري نفسه له من مولاه فان صرح بالسفارة
فكذلك وان اضمر وقع العقد للمشتري لان السيد لم يرض بالعتق والتزام لي
العبد كالاعتاق اذ يثبت فيه الولا ومنها لو وكل رجلا يشتري عبدا لابنه
الصغير لذلك الرجل ففعل الوكيل ففيه الخلاف لاتحاد مباشرة طرفي العقد
وذلك من خصائص الاب والجد وكذلك ايضا يجوز لهما ان يقبضا

من

من الفسخ للمولد وبالحكم والاصح اشتراط النقل والتحويل فيما يشترط فيه ومنها
اذا دفع من عليه الطعام الى المستحق دراهم وقال اشتر بها مثل ما تستحقه لي واقبضه لي
ثم لنفسك ففعل صح الشرا والقبض للموكل والمذهب انه لا يصح قبضه لنفسه لاتحاد
وامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه وحكى المسعودي وجها انه يصح قبضه له ثم
قال وانما الممتنع ان يقبض من نفسه لغيره ومنها لو باع شقصا للطفل الذي له
الشفعة عليه وهو شريك فالاصح انه لا ياخذ لنفسه للتهمة بخلاف الاب والجد
ومنها ما حكى الامام قبيل ما للحالف من كتاب الخلع ان والده حكى ان القفال
تردد جوابه فيما لو وكل رجلا باستيفاء حق من زيد فوكله زيد بالنيابة في القضا وكيلا
عن المستوفي والموفي قال ولا يظهر للعنا ههنا اثر لكن لو فرض الاستيفاء بلفظه
قبضه في يده فان جعلناه وكيلا في الاستيفاء فما يتلف في يد وكيل صاحب الدين يكون عليه
ويبرا ذمة من عليه الدين وما يتلف في يد وكيل الموفي يكون من ضمان من عليه الدين فاذا كان
وكيلا من الجانبين وفرض التلف في يده فهو من ضمان من تردد جواب القفال لذلك
قال الامام والوجه ان يقال ان قصد القبض عن الوكيل بالاستيفاء فلا شك
ان ما يتلف في يده يكون من ضمان مستحق الحق وان لم يقصد شيئا فالمسالة محتملة مترددة
قريبة من تقابل الاصلين وان قصد القبض عن الموفي فليست المسالة خالية عن الاحتمال ايضا
ومنها لو توكل شخص في الخلع من الجانبين ففيه خلاف مرتب على البيع والنكاح
وهذا اولى بالصحة ولذلك قال الرافعي هو اظهر الوجهين لان الخلع يكتفى فيه باللفظ
من احد الجانبين كما لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته وقع قال الرافعي
وعلى هذا ففي الاكتفا باحد شقي العقد خلاف كما في بيع الاب مال ابنه من ولده
وقد اعترض على هذا بان الوكيل يجب عليه رعاية الحظ والغبطة ما امكن
وهذا متناقض في الوكيل من الجانبين بخلاف بيع مال ولده من نفسه فان له ترك حظ
نفسه ورعاية ولده قلت وهذا يندفع اذا قدر له العوض الذي يخالع عليه
لكن تعليلهم الاولوية باكتفا الفعل من الجانبين في الخلع لا يستدعي الاكتفا
بشخص واحد بل لا بد من آخر يأتي بقول او فعل والله اعلم

فائدة

الوكيل في النكاح يجب عليه ذكر الموكل لان اعيان الزوجين مقصودان في النكاح

ولا يجب ذلك في البيع لانتفاء المعنى وقد تقدم ما يتعلق بتوكيل العبد في شراء نفسه
وتوكيله غيره في ذلك انه لا بد من التصريح بالسفارة وذلك لما فيه من التردد بين
البيع ومعنى العتق وفي الشرح عن فتاوى القفال ان وكيل المتهب يجب ان يصرح
باسم الموكل والا وقع العقد له بجريانه معه ولا ينصرف الى الموكل بالنية لان الواهب
قد يقصد بالتبرع بخلاف البيع فان المقصود منه حصول العوض ۝

فائدة اخرى تقدم انه لو وكله في استيفاء دينه الذي عليه من نفسه
لدائنه لا يصح على الاصح وتقدم في اخر البحث الذي قبل هذا انه لو رهن المالك ماله من
الغاصب فلا بد من اذن جديد على الاصح لكن قالوا لا يبرأ من الضمان حتى يقبضه المغصوب
منه ثم يرده الى المرتهن عن الرهن وفائدة الاذن في القبض لزوم الرهن وقد
ذكر الشيخ ابو حامد وغيره انه لو وكل المغصوب منه الغاصب او المعير المستعير او المؤجر
المستاجر في قبض ما في يده من نفسه له وقبل ذلك صح فاذا مضت مدة يتاتى فيها القبض
برئ الغاصب والمستعير من الضمان قال الرافعي وهذا يخالف الاصل المشهور
وان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا قلت ويستثنى ايضا مما تقدم في نسخ العين
من المودع والمستعير والراهن منهم ايضا وشار ذلك ايضا ما اذا اسلم اليه ثوبا وقال
بع بهذا واستوف حقك من ثمنه فلو تلف في يده لم يكن من ضمانه لانه ائتمنه بخلاف الظافر
بغير جنس حقه على وجه وفي جواز قبضه ذلك لنفسه من نفسه الوجه المتقدم عن حكاية
المتولي من نظيرها ولو دفع البائع المبيع للمشتري فامتنع من قبضه حكى الغزالي
في كلامه على وجوب البداءة بالتسليم ان صاحب التهذيب قال ان للبائع ان يقبضه من نفسه
لنفسه ويبرأ بذلك من ضمانه وان يرفع ذلك الى القاضي ليودعه عنده وحكى الامام عن صاحب التقريب
ايضا ان للقاضي ان يبريه من الضمان بغير قبض فيصير بيده امانة فان لم يجد قاضيا
فيقبض من نفسه للمشتري والله اعلم

البحث التاسع فيما تقدم من الاحكام على اسبابها والعبادات
على قسمين بدنية ومالية والبدنية ضربان موقتة وغير موقتة اما الموقتة فلا خلاف
انها لا يجوز تقديم شيء منها قبل وقتها سوى الصلوة بسبب الجمع حيث يجوز ذلك وكان
وقت الصلوة في هذه الحالة مشتركا بعدها وماخيرا ولهذا تكون فيه اداء بالاتفاق

ثم قد يكون ذلك على غير واحد التعجيل للعقد به في صور منها الصبي اذا صلى اول
الوقت ثم بلغ في اثنائه فان ذلك يجزيه عن الفرض وكذلك اذا تطهر قبل البلوغ
بالسن ثم بلغ وفيه خلاف ذكره ابن القاص ومنها غسل العيدين قبل الفجر
ومنها نفل الحج والعمرة قبل الاستطاعة فانه يسقط به فرض الاسلام قطعا ۝
ومنها الاذان للصبح قبل الفجر واما غير الموقتة كالصيام في الكفارات
فالصحيح انه لا يجوز تقديمه على سببه وفيه وجه انه يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث
وقيل انه منصوص في القديم واما العبادات المالية فمنها ما لا يجوز تقديمه كذلك
كزكوة الفطر في شهر رمضان ومنها ما فيه خلاف واصل هذا ان ما كان له سبب
واحد لا يقدم على سببه قطعا وما كان له سببان فاكثر او شرط وسبب فيجوز تقديمه
بعد وجود احد سببيه ويحصل ذلك ينتج بصور فمنها الزكوة والكلام
في ثلثة انواع الاول المتعلق بالحول فلا يجوز تقديمها قبل ذلك النصاب قطعا ويجوز
بعد ملك النصاب وانعقاد الحول ولو بلحظة من اوله وهل يجوز تقديم زكوة عامين فيه
وجهان والجواز قال ابو اسحق المروزي وصححه البندنيجي والغزالي واخرون واختيار
البغوي المنع وصححه الرافعي والنووي ونسباه الى الاكثرين فاما اذا لم ينعقد
الحول كمن ملك اربعين معلوفة ثم عجل منها شاة ثم اسامها بعد ذلك فانه لا يجزيه واشتراط
ملك تمام النصاب انما هو في الزكوة العينية فاما زكوة التجارة فلو عجل في اثناء الحول
وهي دون النصاب ثم بلغ في اخر الحول اجزاه ذلك على الصحيح وفيه وجه وثانيها
ما لا يشترط فيه الحول فمنه المعدن والركاز ولا يجوز تقديم زكاتهما قبل الحصول بلا
خلاف وكذلك تعجيل زكوة الثمار قبل اخراجها والزروع قبل التسنبل وفي الثمار
بعد الاخراج ثلثة اوجه الثالث وهو الاصح التفصيل يجوز بعد بدو الصلاح ولا
يجوز قبله وكذلك فيما بعد اخراج السنبل ثلثة اوجه الصحيح انه يجوز بعد الاشتداد
والادراك دون ما قبله وثالثها زكوة الفطر يجوز تقديمها في جميع رمضان
وفيه وجه انه لا يجوز في اول ليلة منه ويجري بعد ذلك لانه مضاف الى الفطر ولم
نعلم بعد وجبه اخر كذا قال ابو حنيفة يجوز قبل رمضان وهو ضعيف ۝
ومنها ما يتعلق بفدية رمضان وكفارته وفيه صور احدها فاقد الكامل والمرضع

اذا شرعنا في الصوم ثم اراد الافطار فاخرج الفدية قبل الافطار جاز على الاصح وعلى
هذا ففي جواز تعجيل الفدية لسنين او لايام وجهان كتعجيل زكوة عامين هذه عبارة النووي
في الروضة وقال في شرح المهذب لا يجوز للشيخ الهم والكامل والمريض الذي لا يرجى
برؤه تقديم الفدية على رمضان ويجوز بعد طلوع الفجر في يوم رمضان للسبح عن ذلك اليوم
ويجوز قبل الفجر ايضا على المذهب وبه قطع الدارمي وقال الروياني فيه احتمالان لوالدي
وقال الزيادي للحامل تقديم الفدية على الفطر ولا تقدم الا فدية يوم واحد قلت
يعني بعد طلوع الفجر انتهى كلامه وبينهما بعض تناقض فليتأمل ذلك وثانيها كفارة
الجماع في نهار رمضان المذهب انه لا يجوز تقديمها على الجماع وبه قطع جماعة وحكى الرافعي
وغيره وجها انه يجوز وثالثها لو اراد تعجيل الفدية لتاخير قضاء رمضان الى بعد
رمضان آخر قبل مجيء ذلك النهار ففي صحته وجهان قال النووي هو كتعجيل كفارة الحنث
لمعصية وسيأتي ومنها الدماء والاطعامات المتعلقة بالحج وفيه صور احداها
دم القران فيجوز بعد الاحرام بالنسكين ولا يجوز قبل ذلك بلا خلاف فهو كالاضحية
قبل يوم العيد وثانيها دم التمتع ولا يجوز قبل ذلك بلا خلاف فهو كالاضحية قبل
الاحرام بالعمرة قطعا ويجوز بعد الاحرام بالحج وذلك وقته وفاقا وفيما بينهما ثلثة اوجه
اصحها انه يجوز بعد الفراغ من العمرة وان لم يحرم بالحج والثاني لا يجوز قبل الاحرام بالحج
والثالث انه يجوز ايضا قبل الفراغ من العمرة وثالثها دم الصيد قال القاضي جزاء
ابو الطيب ان كان بعد جرحه فالمذهب جوازه لوجود السبب والا فالمذهب منعه
لعدم السبب والاحرام ليس سببا للجزاء ثم شبه ذلك بكفارة قتل الخطأ ان اخرجها
بعد الجرح جاز والا فلا يجوز قبله ورابعها اذا احتاج الى اللبس لحر
او برد او الى الطيب او حلق الشعر لمرض او نحو ذلك فاراد تقديم الفدية عليه فالظاهر
جوازه كما سيأتي في تقديم الكفارة على الحنث اذا لم يكن معصية وفيه وجه انه يجوز
ولو عزم على فعل شيء من محظورات الاحرام عدوانا من غير سبب فهو كجزاء الصيد لا يجوز
تقديم فديته على الصحيح ومنها النذر المعلق مثل ان يقول ان شفى الله مريضي
فلله علي كذا فاذا فعله قبل وجود المعلق عليه قال النووي في باب تعجيل الزكوة
من شرح المهذب فيه وجهان اصحهما لا يجزيه وقال في باب كفارة اليمين

من الروضة يجوز تقديم الاعتاق والصدقة على الشفاء ورجوع الغائب وفي فتاوى القفال
ما ينازع فيه فيناقض كلامه اولا ومنها ما يتعلق بكفارة الظهار وقال
الرافعي التكفير بالمال بعد الظهار وقبل العود جائز لان الظهار احد السببين والكفارة
منسوبة اليه كما انها منسوبة الى اليمين ومنهم من حمله على الخلاف فيما اذا كان الحنث
محظورا قال في التتمة لان وطئها بعد الظهار حرام فهو كالمكية فيستنبط محظورا قال
الرافعي والمذهب الاول لان العود ليس بحرام حتى يقال يتطرق بالتكفير الى الحرام بخلاف
ما لو كان الحنث محظورا ثم ذكر الرافعي للتكفير بعد الظهار وقبل العود صورا منها
اذا ظاهر عن الرجعية ثم كفر ثم راجعها او ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاقا رجعيا ثم
كفر ثم راجع او طلاقا بائنا ثم كفر ثم نكحها اذا قلنا بعود الحنث وكذلك اذا ظاهر ثم ارتد
عقيب الظهار وكفر ثم نكحها اذا قلنا بعود الحنث وكذلك اذا ظاهر ثم ارتدت عقيب
الظهار وكفر ثم عادت الى الاسلام وصار عائدا واما اذا اشتغل بالعتق عقيب الظهار
فهو تكفير مع العود لا قبله لانه باشتغاله بالعتق عائد ومنها كفارة القتل
يجوز تقديمها على الزهوق بعد حصول الجرح على الاصح كما في جزاء الصيد وعن الشيخ ابي علي
ان من الاصحاب من خرجه على الخلاف في تقديم الكفارة على الحنث المحظور لان سرايته بفعله
بمنزلة الفعل قال الامام وهذا لا اتجاه له لان الزهوق ليس بفعل مقدور له
وقياس ما ذكره ان يقال لو حلف ان لا يقتل فلانا فجرحه وكفر عن اليمين قبل حصول الزهوق
ففي الاجزاء الوجهان قال الامام وهو بعيد وقال الرافعي لا يجوز تقديم كفارة
القتل على الجرح بحال وعن ابي الطيب بن سلمة اثبات احتمال فيه تنزيلا للعصمة منزلة
احد السببين وحكى ابن كج في جزاء الصيد ايضا وجها انه يجوز تقديمه على الجرح ووجهه
الرافعي بان كان قتله محتاجا اليه لا ضرورة ان لم يجز التقديم وان اضطره الصيد اليه جاز قلت
هذا الوجه نظير ما تقدم في اللبس اذا احتاج اليه فانه يجوز تقديم فديته عليه على الاصح
ولم يرجح هنا شيئا وكان الفرق بينهما ان الاضطرار لصيال الصيد عليه مظنون اذ يجوز ان
ينصرف عنه فللبحث هنا مجال ومنها كفارة اليمين وقد اطلقنا كلاما في الموجب
على وجهين للجمهور ان سببها اليمين والحنث جميعا والثاني ان سببها اليمين لان الحنث شرط
فيها لان الله سبحانه اضاف ذلك الى اليمين فقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم

وهذا مما يوجب ملك النصاب الزكوي عند انقضاء الحول فعلى هذا الوجه يعلق بسببين
يجاز تحلله بعد وجود احدهما او مردود لمخالفته عامة الاصحاب ثم اختار النسبة لعقلا
وهو انه متى كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية وجبت الحنث وصح وان كان عقدها
معصية وحلها طاعة وجبت باليمين والحنث وتشكك فيها ثالث وهو ان يكون عقد اليمين
مباحا ليس قربة ولا معصية وفي موافقة كثير من الاصحاب على ان التكفير لا يجزي
قبل الحنث اذا كان بارتكاب محظور لمن حلف لا يشرب الخمر لان التكفير يكون وسيلة الى
ارتكاب المعصية وهو قول ابن القاسم وصححه في التهذيب ومال الاكثر الى الجواز وقالوا
ان الاولى ان لا يكفر حتى يحنث للخروج من خلاف ابي حنيفة فانه لا يجيز تقديم الكفارة
الحنث فان سببها عنده الحنث واليمين سبب لتحريم الحنث كما ان الاحرام تحريم اللبس
والطيب وهما يوجبان الفدية والحديث الصحيح دال على جواز تقديمها على الحنث
وهذا كله في التكفير بالمال فاما الصوم فالمذهب انه لا يجزي تقديمه طردا للقاعدة
العبادات البدنيه وفيه وجه تقدم ذكره ولو علق انعقاد اليمين على فعل
كقوله ان دخلت الدار فوالله لا كلمتك فهل يجوز ان يكفر قبل وجود المعلق عليه فيه
وجهان في التتمه ولعل الارجح منهما انه لا يجزيه لان اليمين لم تنعقد بعد والله اعلم

البحث العاشر في بيان اسباب الحل والحرمة وما فيه شبهة وهي
قاعدة شريفة تتأكد الاعتناء بها وضبطها لنظائره والتحليل والتحريم ضربان
احدهما لوصف الشيء القائم بمحله كالبر والشعير وسائر الاشياء المباحة والميتة
والدم ولحم الخنزير وسائر المحرمات لذواتها والثاني ما كان لنسبة الخارج عن
محله كالبيع الصحيح والاجارة والهبة وسائر الاسباب المبيحة وكالغصب والسرقة وغير
ذلك من الاسباب الباطلة فالحلال لوصفه القائم به قد يعرض له ما يقتضي تحريمه من
الاسباب المحرمة واما الحرام لوصفه القائم به فانه لا يعرض له ما يقتضي حله الا عند
الضرورة واما الوطء بالشبهة فانه لا يوصف بحل ولا حرمة بل هو خارج عن الاحكام الخمسة معفو عنه
كما في افعال الصبيان وكذلك القول في النسيان كما سيأتي ان شاء الله تعالى ثم الحلال
يتنوع الى درجات متفاوتة فاعلاها ما كان خالصا من جميع الشبه كالاغتراف من الانهار
العظام الخالية عن الاختصاص ولا وجه لتوهم ان الذي يغرفه قد يكون فيه نجاسة ثم
تنزل

تنزل درجاته الى ان يقرب من الرتبة الاخرى من الحرام المحض كمال من اكتسب له من المكوس
المحرمه وان كان يحتمل ان يكون بعض ما في يده حصل له من جهة حلال وكذلك
الحرام ايضا ينقسم درجات فالحرام المحض الذي لا ريب فيه والذي فيه شبهة حل ومثار الاشتباه في
انواع احدها تعارض الاحاديث الواردة فيه وغيرها من ظواهر الادلة
وثانيها تعارض الاصول المتعلقة بها بالحق وثالثها اختلاط الحلال بالحرام وعسر
التمييز بينهما ورابعها اختلاف المذاهب من الائمة فيه نفسها او في اسبابها ومثار ذلك
جميعه ينوع الشبهات الى قوية وضعيفة الى ان ينتهي الى توهم بعيد لا اصل له كمن ترك النكاح
من نساء بلده كثيرة لاحتمال ان يكون له فيهن محرم برضاع او نسب وهو لا يعرفه او استعمال
ماء باق على اصل خلقته بارض فلاة للاحتمال ان يكون اصابته نجاسة او تصيد ظبيا في سلسلة
لاحتمال ان يكون قد وقع في يد احد ما انفلت منه فان الورع في مثل هذه وسوسة تحريم لا اصل
له فلو استند ذلك الى قرينة كما اذا وجد بانف الظبي حلقة لا يكون الا من مالك فهنا
تحقق شك يتحرز له ثم وقع التردد في كيفية [illegible] عنه فمقتضى القول بالاجتناب وبينهما
مرتبة اخرى وهي ان يكون بالظبي اثر يحتمل ان يكون كيا من امراضه [illegible] وان يكون اثرا
من شيء اصابه بالفلاة ولم يقع في يد مالك فمقتضى القول هنا باستصحاب اصل الاباحة
والاصول المستصحبة هنا اربعة اقسام الاول ان يكون هو التحريم ثم
يقع الشك في السبب المحلل فيستصحب حكم التحريم كمن رمى الصيد فوقع في الماء ووجد ميتا
وشك هل مات برميته او بوقوعه في الماء فالاصل هنا التحريم الى ان يتبين حلاله
الثاني ان يكون الاصل الحل ويقع الشك في السبب المحرم كالاثر الذي بالظبي الذي اشرنا
اليه انفا ومنه المسالة المتقدمة اذا قال احد الرجلين ان كان هذا الطائر غرابا فامرأتي طالق
وقال الاخر ان لم يكن غرابا فامرأتي طالق وطار ولم يعلم فالاصل هنا في كل منهما الحل الا ان يتحقق
المحرم ولا يخفى ان الورع الاجتناب وليس هذا كتحريم احد الانائين حيث يجتهد فيهما لان
ذلك بالنسبة الى شخص واحد فنظيره هنا اذا قال من له امرأتان ان كان هذا غرابا ففلانة طالق
وان لم يكن غرابا ففلانة طالق حيث يحرم عليه اجتنابهما الى ان يتحقق الزوجة فيمن هي منهما لانه
قد تحقق في حقه تحريم احداهما لا بعينها وليس له تعيين احداهما من غير دليل لما فيه من الترجيح بغير
مرجح فان قيل فلو كان الاناءان لشخصين فهلا كان كل منهما يعمل بالاستصحاب في انائه كما في

المراتين قلت الا ان صحة الوضوء لا تتوقف على ملك المتوضي بل يصح الوضوء بانيه
وما غيره فكل المياه اليه سوا فاذا وقع الشك في تعيين المتنجس منه كان ذلك بالنسبة الى الشبهة
كل اصل حلا واستعمالا فانه محض ممنكحته ولا تعرف له في زوجة غيره وما صار كل منهما
باستصحاب الحل الا ان يتبين المحرم الثالث ان يكون الاصل التحريم ولكن طرا عليه ما يقتضي
حله بظن غالب كمن رمى الصيد فاصابه ثم وجده ميتا وليس فيه غير اثر سهمه فيحل هنا
بالظاهر من احالة الموت على رميه وان كان يحتمل انه مات بسبب اخر لكن الاصل عدم ذلك ۝
الرابع ان يكون الاصل الحل ولكن طرا عليه ما يقتضي التحريم فان استند ذلك الى سبب
ظاهر قدم على الاصل كمسالة بول الظبية في الما اذا وجده متغيرا وقد تقدمت وكذلك اذا ادى
اجتهاده الى نجاسة احد الانايين بعلامة ظاهرة من ابتلال طرفه او رشاش حوله ونحو ذلك وان
لم يستند الى سبب ظاهر فان كان بعيدا جدا لم يكن له اثر في التحريم بل يعمل باصل الحل
ولكن يندب الورع ومنه قوله صلى الله عليه وسلم اني لاجد التمرة ساقطة على فراشي فلولا اني
اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها فان دخول الصدقة الواجبة الى بيته صلى الله عليه وسلم كان
نادرا جدا وهي محرمة عليه وعلى اله ولكنه يحتمل ان يكون بعض الصغار دخل الى بيته صلى الله
عليه وسلم وبيده شي من ذلك فوقعت منه التمرة وهو احتمال بعيد وما كان بين هاتين
المرتبتين ففيه الخلاف كما تقدم في طين الشوارع وثياب ملابسي النجاسة ويقوى الورع عند
قوة الشبهة وعلى هذا التقسيم يخرج ايضا اعتبار الشبهة الناشئة عن الاختلاط
كالميتة مع المذكاة وذات الرحم المحرم مع الاجنبيات فان كان كل منهما محصورا لم يجز
الاقدام على شي منه اذ لا مجال للعلامات واستصحاب الحل قد زال بالاختلاط وان كان الحرام
غير محصور والحلال محصورا فهو اولى بالتحريم وان كان الحرام محصورا والحلال غير منحصر كنساء
اهل البلد او القرية الكبيرة وفيها من تحرم عليه ولا يعرف عينها فهنا يكون الاقدام على من
شا تغليبا لجانب الحلال واعمالا للاصل مع كون الحرام مغمورا قال امام الحرمين ولو بدا
اذا عم الالتباس او لم يمكنه الانتقال الى جهة ليس فيها محرم له فان امكنه ذلك من غير
مشقة فيحتمل ان يقال لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن والظاهر انه لا حجر قلت ومراده
بهذا الظاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما بالنسبة الى الورع فالاولى تركه ظاهر ۝
الخامس ان يكون كل من الحرام والحلال غير منحصر ويعم الاشتباه ويعسر التمييز كغالب

الاموال

الاموال التي بايدي الناس اليوم والذي اختاره الغزالي وغيره اعمال اصل الحل هنا
وانه المتعين وهو الذي عليه جمهور السلف الا اذا غلب الظن على شي انه من الحرام فيجتنب
حينئذ لكن علم ان جميع ما في يده حرام او غلب ذلك على الظن من المكاسين ونحوهم وقد
نص الشافعي على انه يكره مبايعة من اكثر ماله حرام ولا يحرم ذلك وذهب الشيخ ابو
حامد الغزالي في الاحيا الى ان ذلك حرام وبحث احتمالا بالحل وقسم الشيخ ابو
حامد الشك الى ثلثة اضرب شك طرا على اصل حرام فلا يحل مثل ان يجد شاة مذبوحة في بلد
فيه مسلمون ومجوس فيه كثرة فان الاصل في الحيوان التحريم حتى يتحقق الذكاة المبيحة وشك
طرا على اصل مباح مثل ان يجد ما متغيرا ويحتمل ان يكون بطول المكث وان يكون بنجاسة
فالاصل فيه الطهارة الى ان يتبين خلافها وهذا اذا لم يستند الى ظاهر فان استند اليه
عمل به كما له الظبية والثالث شك لا يعلم اصله كمعاملة من اكثر ماله حرام ففيه ما ذكرناه
فان كان الحرام الذي يسيرا هذا اقل من الحلال فمن قال هناك بالتحريم يقول هنا بالكراهة
ومن قال هناك يكره فالكراهة هنا عنده اخف اما اذا عم الحرام قطرا بحيث
لا يوجد فيه حلال الا نادرا فقد قال لو يجوز للانسان ان يتناول من ذلك ما تدعو الحاجة اليه
ولا يتوقف ذلك على وجود الضرورة لانه كان لو وقف لا تعطل الناس عن معايشهم قال
الامام لكن لا يستبسط في تلك الاموال كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر على ما تدعو اليه الحاجة
دون اكل الطيبات ونحوها مما هو من التنعمات والتفكهات وذكر الشيخ عز الدين
ان صورة هذه المسالة ان يجهل ملاك الاموال الحرام ويتوقع معرفتهم في المستقبل فاما
اذا وقع الياس من معرفتهم فان المسالة تصير حينئذ لان من جملة اموال بيت المال ما جهل
مالكه ولا يتوقع معرفته فيصير حينئذ مصروفا الى ما يصرف فيه اموال بيت المال قلت
وقد نظم قاضي القضاة بدر الدين ابن جماعة رحمه الله ثمان ضمنها الاموال التي هي اصول بيت المال

جهات اموال بيت المال سبعتها ۞ في بيت شعر حواها فيه لافظه

خمس وفي خراج جزية عشر ۞ وارث فرد ومال ضل حافظه

وفي هذه القاعدة صور كثيرة ومباحث يطول بها الكلام وبالله التوفيق ۝

النوع الحادي عشر

فيما يتعلق بالشروط وهي النوع الثاني من انواع
خطاب الوضع وقد تقدم تحقيق معنى الشرط والكلام في مسايل الاولى قد يعبر بلفظ

خطاب الوضع المتراخي عن الاسباب واسباب المسببات فالاول قوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا فان الاعتداء الاول سبب
للمقابلة بمثله والطلاق الثلث سبب لتحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره والخوف سبب لصلوته
وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن احيى ارضا ميتة فهي له
ومن الثاني قوله تعالى فمن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر
فعدة من ايام اخر فالمرض والسفر سببان للافطار والفطر سبب للقضا وقوله تعالى فان
احصرتم فما استيسر من الهدي اي فحللتم وقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه
ففدية اي فحلق راسه ففدية وهذه المقدرات من الامر المتعارف في كلامهم الجاري
على نمط فصاحتهم وهي كثيرة جدا ويتعلق بهذا الموضع فايدة لطيفة وهي
ان قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه تقدير الكلام فاكل فلا اثم عليه فالاضطرار
سبب للاكل ورفع الاثم عنه والشافعي رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله تعالى غير
باغ ولا عاد فيكون قوله غير باغ حالا من الضمير المستكن في اضطر ويعود ذلك الى اشتراط
كون السفر غير معصية لحل تناول الميتة ونحوها فيلزم منه ان العاصي بسفره
لا يترخص واذا امتنع ذلك من الرخصة اطرد في ساير الرخص الناشئة عن السفر وابو حنيفة
رحمه الله جعل هذا المقدر بعد قوله فمن اضطر وتقدير الكلام فمن اضطر فاكل غير باغ
ولا عاد وفسر البغي والعدوان في الاكل بان ياكل فوق الشبع او وهو يجد حلالا فيكون
قوله غير باغ ولا عاد حالا من الضمير المستكن في المقدر وهو اكل ولا ريب في ان
كون صاحب الحال ضميرا مستكنا في فعل ملفوظ به مستكنا اولى من جعله مستكنا في فعل
مقدر وذلك ظاهر وايضا فالاية مصدرة باشتراط الاضطرار فلا بد من تقييد الاكل
به وعلى التقدير الذي ذكروه لا يكون مضطرا ولا يبقى للشرط فايدة وايضا فالانسان
ينفر بطبعه عن الميتة ونحوها فلا يبقى فايدة في التقييد بعدم التعدي بخلاف ما اذا صرف
ذلك الى حال المضطر الثانية من قواعد الشافعي رحمه الله ان الشرط اذا
دخل على السبب ولم يكن مبطلا له كان اثره في تاخير حكم السبب الى حين وجوده لا في منع
السببية مثل قوله ان دخلت الدار فانت طالق فان قوله ان دخلت لا يؤثر في قوله انت طالق

لانه ثابت له قبل ذلك ومعه فكان اثره في تاخير حكم السبب اذ لولا الشرط لوجد حكمه
الان وعند الحنفية ان دخول الشرط على السبب يمنع انعقاده سببا لانه داخل على
ذات السبب لا على حكمه ويبنى على هذا الاصل مسايل منها ان البيع بشرط
الخيار ينعقد سببا لنقل الملك في الحال وانما يظهر اثر الشرط في تاخير حكم السبب وهو
اللزوم ومنها ان خيار الشرط يورث لان الملك منتقل الى الوارث والاتصاف بالخيار
حق الفسخ او الامضا راجع الى نفس العقد ومنها ان تعليق الطلاق على النكاح
لا يصح لان التطليق المعلق سبب لوقوع الطلاق ودخول الشرط عليه انما اثره في تاخير حكمه
فلابد وان يكون السبب صالحا للاتصال بالمحل الان حتى يتصور تاخيره وقبل النكاح
ليس صالحا لذلك الثالثة الشروط الشرعية على اقسام احدها ما يتقدم على المشروط
ويستصحب حكمه فيه كالوضو والغسل والتيمم وثانيها ما يتقدمه ويبقى معه كستر العورة
والتوقي عن النجاسة وثالثها ما يعتبر فيه فقط كاستقبال القبلة وترك الكلام والافعال
ورابعها ما يترتب الحكم عليه منفصلا عنه كانقضا الحول في الزكوة والحنث في اليمين
على احد القولين وقد اختلف في النية في العبادات على وجهين احدهما انها ركن فيها
كالتكبيرة الاولى وقراءة الفاتحة حكاه الرافعي والنووي عن الاكثرين والثاني انها شرط كالاستقبال
وستر العورة وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وصححه ابن القاص والقفال وقالا هو
المشهور واختلف فيه كلام الغزالي فقال في الصلوة هي بالشروط اشبه وعدها ركنا في الصوم
وحكى الرافعي عن الاصحاب اختلافا في الركن والشرط فمنهم من قال انهما يفترقان افتراق العام
والخاص ونعني بالشرط ما لا بد منه فكل ركن شرط ولا ينعكس وقال الاكثرون يفترقان
افتراق الخاصين ثم حكى عن قوم انهم فسروا الشروط بما يتقدم على الصلوة كالطهارة وستر
العورة والاركان بما تشتمل عليها الصلوة واورد عليه ان ترك الكلام والفعل الكثير
وساير المفسدات لا يتقدم على الصلوة وهي معدودة من الشروط واجاب ابن الرفعة
عن هذا بان ترك هذه المفسدات ليس شرطا بل وجودها موانع ومن هذا انظر فان
الغزالي صرح في كتبه بعد هذه من جملة الشروط وهو مبني على ان ما كان وجوده مانعا
كان عدمه شرطا وهو اختيار الامدي وابن الحاجب فلعله اختيار الغزالي ولكن يرد على
الغزالي فرقه بين الصلوة والصوم وجعلها شرطا في الصوم اولى من عدها ركنا لانها تتقدم

على الصوم بل لا يصح مقارنتها له لا ادلة على الصحيح ولا بد من اقترانها باول الصلوة ثم قال
الرافعي ولك ان تفرق بينهما بعبارة اخرى احداها ان تقول نعني بالاركان المفروضات
الملاحقة التي اولها التكبير واخرها التسليم ولا يلزم التزول فانها داخلة المحو والمحو ونعني
بالشروط ما عداها من المفروضات والثاني ان تقول نعني بالشرط ما يعتبر في الصلوة
بحيث تقارن كل معتبر سواه وبالركن ما يعتبر لا على هذا الوجه مثاله الطهارة تعتبر
مقارنتها الركوع والسجود وكل امر معتبر ركنا كان او شرطا والركوع معتبر لا على هذا الوجه
محصله الصلوة تتركب عن هذه الافعال المسماة اركانا وما لم يشرع فيها لا يسمى شارعا
في الصلوة وان تطهر وستر العورة واستقبل القبلة واعترض ابن الرفعة على هذه
العبارة الثانية باستقبال القبلة فانه شرط ولا يعتبر في جميع الصلوة فانه في حالتي الركوع
والسجود يكون مستقبلا موضع ركوعه وسجوده وهو اعتراض عجيب فان المصلي في حالتي الركوع
والسجود مستقبل قطعا لكن بجملة بدنه وليس المعتبر وجهه ولا يخرج بذلك عن كونه مستقبلا
باتفاق والله اعلم ○ في المانع
وقد تقدم تحقيقه وانه على ثلثة اقسام قسم يمنع ابتدا الحكم واستمراره اذا طرا في
اثنائه وقسم يمنع الابتدا واذا طرا في الاثنا لا يقطعه وقسم اختلف فيه وهو ايضا على ضربين
احدهما ما صحح فيه انه من القسم الاول والثاني ما صحح فيه انه من الثاني فهذه اربعة اقسام
نذكرها ما يحضر من مسائلها ان شا الله تعالى ○ وقد سمعت بعض القضاة
يحكي عن العلامة علم الدين العراقي احد فضلا الديار المصرية انه استنبط قاعدة ان الطاري في
الدوام كالمقارن في الابتدا من قوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى كالذي
ينفق ماله رئا الناس ولا يومن بالله واليوم الاخر فمعنى الاية ان طريان المن والاذى بعد الصدقة
كمقارنة الريا لها في الابتدا ثم ان الله تعالى ضرب مثالين احدهما للمقارن المبطل في الابتدا
بقوله فمثله كمثل صفوان عليه تراب فاصابه وابل فتركه صلدا الاية فهذا فيه ان
الوابل الذي هو مقارنه الصفوان وهو الحجر الصلد وعليه التراب اليسير فاذهبه الوابل
فلم ينتج محل سيل النبات وسيفع بهذا الوابل فكذلك الريا وعدم الايمان اذا قارن انفاق
المال والثاني الطاري في الدوام وانه يفسد المتقدم من اصله بقوله تعالى ايود احدكم
ان يكون له جنة من نخيل واعناب تجري من تحتها الانهار له فيها من كل الثمرات واصابه الكبر

وله

وله ذرية ضعفا فاصابها اعصار فيه نار فاحترقت فمعنى الاية ان ثمر الجنة لما تعطل
النفع بها بالاحتراق عند كبر صاحبها وضعفه وضعف ذريته وهو احوج ما يكون اليه
يوم فقره وفاقته هذا معنى ما سمعته منه وفي هذا الاستنباط مناقشة
ليس لنا قصدها والكلام في المسائل التي هي من الاقسام الاربعة المتقدمة ○
اما القسم الاول وهو ما قطع فيه بان الطاري في الدوام كالمقارن فمن ذلك
صور الحدث يمنع صحة ابتدا الصلوة والطواف واذا طرا عليهما قطعهما ومنها
الردة تمنع صحة النكاح ابتدا واذا وقعت في اثنائه قطعته اما على الفور قبل الدخول
او بعد انقضا العدة ان كان بعد الدخول ومنها الرضاع المحرم يمنع صحة
النكاح ابتدا واذا طرا عليه قطعه وكذلك التحريم المويد فلو نكح امراة فوطيها ابوه
او ابنه لشبهة او وطي هو امها او ابنتها بشبهة انفسخ النكاح وكذلك الرق ايضا لا
يصح من الرجل نكاح امته ولا التي يملك بعضها ولو ملك زوجته او بعضها بطل النكاح ○
ومثله لا يجوز للمراة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح ومنها
بلوغ الماء قلتين اذا صادفته النجاسة كذلك ولم تغيره بها تحقيقا ولا تقديرا امتنع تاثيره
بها ولو تنجس كذلك ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة فالكثرة في ثاني الحال كالابتدا
ومنها قصد الاستعمال المباح في الحلي اذا قارن ابتدا الصياغة اسقط الزكوة
وكذلك اذا طرا هذا القصد بعد ان كان محرما فانه يسقط الزكوة ايضا ومنها
عكسه اذا صاغ حليا بقصد مباح ثم نوى به محرما وجبت فيه الزكوة ويكون ابتدا الحول
من حين نيته كما اذا نوى ذلك عند قنيته ابتدا وهاتان المسالتان على الصحيح في ان الحلي
المباح لا زكوة فيه ومنها اذا اشترى عرضا للتجارة ثم نوى امساكه للقنية
في اثنا الحول تسقط الزكوة كما اذا قارن ذلك الابتدا ومنها الجنون والجذام
والبرص والجب اذا كان بالزوج وقارن ابتدا العقد ثبت للزوجة الخيار وكذلك
اذا احدث به في دوام النكاح وبقية الصور الاخرى ليست من الموانع وانما ذكرتها استطرادا
للقاعدة وكذلك ياتي ايضا في بقية الاقسام ○
القسم الثاني ما قطع فيه بان الطاري في الدوام ليس كالمقارن في
الابتدا وفيه صور منها الاحرام يمنع صحة النكاح ابتدا ولو طرا عليه لم يقطعه

ومنها اذا اشترى عرضا للقنية ثم نوى به التجارة في اثنا الحول لم ينعقد الحول
عليه لانه لم يقارن الشرا ومنها الاسلام يمنع ابتدا السبي دون دوامه
ومنها توقيت النكاح يمنع صحة ابتدايه واذا طرا في اثنايه لم يمنعه بان
يقول انت طالق بعد شهر او سنة ومنها روية الما مانعة من ابتدا الصلوة
بالتيمم واذا راه في اثنايها لم يبطلها اذا كانت الصلوة مما يسقط فرضها بالتيمم
ومنها وجدان الرقبة يمنع اجزا التكفير بالصيام في الكفارة المرتبة واذا
شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم يمنع من دوامه واجزايه ومنها الاباق
يمنع صحة عقد الرهن اذا قارنه ولو رهن عبدا فابق لم يبطل رهنه ومنها اذا رهن
ما يتسارع اليه الفساد واطلق ولم يشرط بيعه ففي صحته قولان والاصح في
المحرر البطلان ولو رهن مالا يتسارع اليه الفساد ثم طرا ما يعرضه للفساد
كالابتلال في الحنطة فلا ينفسخ الرهن قولا واحدا ومنها الدين لا يصح جعله
رهنا ويصح ان يكون مرهونا في ثاني الحال كما اذا اتلف المرهون اجنبي ووجبت
قيمته في ذمته فانها تصير رهنا مكانه ومنها ابتدا الرق في السبي يفسخ نكاح
المسبية ولا يفسخه دوام الرق ولا تبدله بالبيع في اثنايه ومنها تبعية المسبي
لسابيه في الاسلام انما يعتبر في الابتدا فلو سباه ذمي وقلنا بالاصح انه لا يصير بذلك
مسلما ثم اسلم الذمي او باعه من مسلم لم يحكم باسلامه ومنها العنة تثبت الخيار
للزوجة اذا قارنت العقد واذا طرات بعد الدخول لم تثبته ومنها عقد الذمة
لا يعقد مع تهمة الخيانة ولو اتهمهم بعد العقد لم ينبذ اليهم عهدهم بخلاف الهدنة لانه
ينبذ اليهم العهد في الهدنة ومنها اذا اوقد نارا في ملكه في يوم ريح عاصف
فسرت الى ملك الغير كان ضامنا ولو ابتداها والوقت ساكن من الريح ثم هبت في
اثنايها فعتقه لم يضمن لانه معذور ومنها اذا اسلم العبد في دوام ملك الكافر لم
يبطل بل يومر بازالته ولو كان مسلما في الابتدا لم يصح تملكه اياه اختيارا على الصحيح
الا في الصور المتقدمة ومنها لا يصح رهن العبد الجاني اذا تعلق برقبته ارش
جنايته ما ليه على الاصح ولو جنى المرهون لم ينفسخ الرهن بل ان عفى المجني عليه استمر والا
فان فداه السيد فكذلك والا بيع منه ما يودى منه الارش ومنها الاغما يمنع صحة

ابتدا الاعتكاف ولو طرا في اثنايه لم يبطله
القسم الثالث ما فيه خلاف والراجح ان الطاري كالمقارن وفيه ايضا
مسايل منها الاستعمال في الما دفعه الكثرة ابتدا وهل يدفعه في الدوام اذا
بلغ قلتين فيه وجهان والاصح انه يعود طهورا ومنها اذا احرم المرتد بحج او
عمرة لم يصح احرامه ولو طرات الردة على الاحرام هل يبطله فيه خلاف والراجح انه
يبطل حتى لو اسلم لم يبن على ما مضى ومنها لو انشا السفر مباحا ثم صرفه الى معصية
في باقي الحال قال في الروضة الاصح انه لا يترخص فجعل طارى المعصية على المعصية كالمقارن
ومثله ايضا اذا انشا السفر لمعصية ثم تاب وغير قصده قال في الروضة
قال الاكثرون ابتدا سفره من ذلك الموضع فان كان منه الى مقصده مسافة القصر
ترخص والا فلا وقيل في الترخص وجهان كما لو نوى مباحا ثم جعله معصية فعلى قول
الاكثر ان طاري قصد السفر المباح كالمقارن له ابتدا ومنها اذا وكل الحلال
حلالا في ايجاب النكاح او في قبوله ثم احرم الموكل فهل ينعزل الوكيل فيه وجهان اصحهما
لا ينعزل بل له مباشرة العقد بعد تحلل الموكل بتلك الوكالة السابقة ولو وكله ليعقد
في حالة الاحرام لم يصح التوكيل وان اطلق ففيه خلاف ويتصل بذلك الكلام في
مسالة مهمة وهو ان الحاكم اذا احرم بحج فهل لنوابه ان يعقدوا النكاح في حال احرامه
الذي يظهر انه كما لو سافر والمذهب الذي صححه الرافعي وغيره انه ليس للحاكم المحرم
عقد النكاح وقد حكى الشيخ عن الماوردي انه ذكر في الحاوي ان الامام
اذا كان محرما لم يجز ان يزوج وهل يجوز لخلفايه من القضاة المحلين فيه وجهان وهذا
الخلاف جار بطريق الاولى في نواب الحاكم لان القضاة لا ينعزلون بموت الامام وانعزاله
ونواب الحاكم ينعزلون بذلك على احد الوجهين وقد حكى المحاملي في المجموع
الوجهين في انه هل للامام ان يزوج بالولاية العامة ثم قال لان الحاكم كالامام وحكى
عن بعض الاصحاب ان الصحيح في الامام جواز ذلك له وفي الحاكم المنع لان منع الامام يودي
الى امتناع احكام الارض بخلاف القاضي ثم اعترض المحاملي على ذلك بانه اذا
امتنع على الامام التزويج في حال احرامه لم يلزم منه ان يمتنع خلفاوه لانه لو مات
لم ينعزلوا بموته وهذا يقتضي ان نواب الحاكم عنده لا يزوجون في حال الاحرام مستنيبهم

على القول بانهم ينعزلون بموته وهو الاصح فحكمهم في ذلك حكم الوكيل ولا يتدرج في ذلك توقف
انعزالهم على بلوغ الخبر بموته او انعزاله بخلاف الوكيل على الاصح لان ذلك لاجل الضرر الحاصل
من تتبع الاحكام التي حكموا بها بين العزل وبلوغ الخبر بالنقض وذلك مما يعسر كثيرا او يتعذر الاحتراز
منه وهذا المعنى مفقود في حال الاحرام ويترتب على ذلك ايضا ان الحاكم لو استناب عنه
خليفة في حال احرامه لم يكن لنائبه ان يعقد اذ لم يكن ذلك لمستنيبه حال الاستنابة
ومنها الصيد لا يصح من المحرم ابتداء الملك عليه واذا احرم وفي ملكه صيد
زال عنه ملكه ولزمه ارساله في اصح الوجهين ومنها اذا وجد الزوج بالمراة
احد العيوب الخمسة ثبت له الخيار ولو حدث بها في الدوام فيه قولان والجديد ان له الخيار ايضا
كالابتداء ومنها اذا وجد غريم ماله عند من افلس وكان الدين حالا رجع فيه
فلو كان مؤجلا وحل في اثناء الحال فكذلك على الصحيح ومنها اشتراط العدد
في ابتداء صلوة الجمعة لا شك فيه وهل هو شرط في الدوام حتى لو انفضوا في اثناء ذلك يتم
ظهرا ام لا بل يتمها جمعة فيه قولان الاصح الاشتراط كالوقت ودار الاقامة ومنها
اذا قلنا يصح رهن الجاني جناية توجب القصاص دون ما اذا كانت توجب المال ابتداء
ورهن عبدا قد تعلق به قصاص فعفى المستحق على مال فهل يتبين بطلان الرهن ويكون كتعلق الارش
ام لا فيه وجهان واختار الشيخ ابو محمد البطلان فعلى هذا لو حفر العبد بئرا ثم رهن ثم
تردى فيه انسان وتعلق الضمان برقبته ففي تبين فساد الرهن وجهان لان الحفر لم يكن سببا
تاما ومنها لو جنى العبد المرهون على سيده خطأ لم يثبت له عليه مال على الصحيح
وخالف ابن سريج فيه فلو جنى على طرف من يرثه السيد خطأ ثبت له المال فلو مات وورثه السيد
فوجهان اصحهما عند الامام والصيدلاني انه يسقط بمجرد انتقاله كما لا يثبت له ذلك
ابتداء والثاني وبه قطع العراقيون لا يسقط وله بيعه فيه كما لو كان للمورث وان رجح قول
الروياني فيكون هذا من القسم الاتي وكذلك الحكم لو كانت الجناية على وارث السيد
ثم مات السيد وورث العبد بعد ان ثبت له عليه ارش الجناية فهل يسقط ام لا فيه الوجهان
ومنها ان وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الامة وكذلك القدرة على نكاحها
فلو نكح امة حال عدم ذلك ثم ايسر او نكح حرة عليها لم ينفسخ نكاح الامة على الصحيح
لقوة الدوام وقال المزني ينفسخ النكاح في الصورتين ومنها اذا تزوج

العبد

العبد بحرة ثم اشتراها بعد المسيس ففيه وجهان ولم يكن قبض المهر فانه ينفسخ النكاح
وهل يسقط المهر فيه وجهان اصحهما لا يسقط ومنها اذا قلنا الملك في الوقف
للموقوف عليه فلا يتزوج الامة الموقوفة عليه فلو وقف زوجته عليه انفسخ نكاحها
على المذهب وفيه وجه انه لا ينفسخ لانه ملك تقديري لا يقوى على قطع دوام النكاح
القسم الرابع ما حكوا فيه خلافا والراجح منه ان الطاري ليس كالمقارن
فمنها اذا نكح الاب جارية اجنبي حيث يجوز له نكاح الامة ثم ملكها ابنه والاب
حيث لا يجوز له ابتداء نكاح الامة فهل ينفسخ النكاح فيه وجهان حكاهما الرافعي [illegible]
[illegible] هو واصحهما انه لا ينفسخ لان الاصل في النكاح اثبات الدوام وللدوام من القوة
ما ليس للابتداء ثم قال واجري الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق قلت
وصورة هذه المسالة ان يكون الاب رقيقا وابنه حرا فيتزوج رقيقة ابنه ثم يعتق الاب فهل
يعطى للحرية الطارية الدوام كما يدفع المقارنة الابتداء فيه الوجهان ومنها اذا
اسلم الرجل ووطئت المراة بشبهة ثم اسلمت قال الرافعي المشهور والمحكي عن نصه في رواية الربيع
استمرار النكاح وكذا لو اسلمت فوطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل
انقضاء العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة قال ومن اصحابنا
من قال يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة قلت وقد اعترض القفال
على هذا بان عدة الوطء بالشبهة لم تجب لكونها في عدة التربص فاشبهت الرجعية فلو كانت
وحيث كان حملت من وطء الشبهة لم يجز للزوج امساكها كما لا يبتدأ وقال الشيخ
حسين هذا ضعيف لان مدة التربص لا تحتسب من العدة اذا لم تسلم حتى انقضت فاما
اذا اسلمت قبل انقضائها فانا نتبين ان الفرقة ما وقعت وان عدة الوطء بالشبهة وجبت عليها
من حين الوطء بخلاف مدة الرجعية ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع ثم احرم فله
ان يختار منهن اربعا في حالة الاحرام على المذهب وقيل فيه قولان والمنصوص هو الاول
لان هذا ليس ابتداء بل هو استدامة وكذلك الرجعة ايضا تصح في حال الاحرام
وان كان [illegible] على من نص عليه الشافعي وقطع به العراقيون وحكى الخراسانيون
فيها وجهين اصحهما هذا لان الرجعة استدامة ومنها اذا ملك عبدا له عليه دين
في ذمته فهل يسقط الدين فيه وجهان اصحهما انه يسقط كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء

واصحهما انه يبقى كما كان لان الدوام من العفو ما ليس للابتدا ومنها اذا استاجر حر
مسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم ملكها المسلمون او استاجر حربيا فاسترق لم ينقطع الاجارة
على المذهب وخرج بعضهم فيها خلافا من الاختلاف في ان الزوجة اذا سبيت هل ينفسخ نكاحها
ومنها اذا اجر الولي الطفل مدة لا يبلغ فيها بالسن وقد يبلغ بالاحتلام فانه يصح لان
الاصل دوام الصبى فلو احتلم في اثنائها فوجهان رجح الشيخ ابو اسحق والروياني في الحلية الق
ورجح الامام والمتولي المنع وعلى الاول الخيار له على المذهب كالصغيرة اذا زوجت فبلغت
وكذلك القول فيما اذا اجر الولي مال الصبي او المجنون مدة فافاق في اثنائها ومنها لو اجر عبده
مدة ثم اعتقه لم ينفسخ اجارته على الصحيح لان السيد تبرع بازالة الملك ولم يكن المنافع له وقت
العتق وعلى هذا لا رجوع له على السيد باجرته على الاصح ومنها اذا قتل ذمي ذميا
واسلم القاتل ثم مات ولي الذمي المقتول ووارثه ذمي فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث
وان كان انتقل اليه بعد اسلام القاتل لان ذلك في حكم الدوام والارث ومنها
اذا باع العين المأجورة من مستاجرها صح البيع على الصحيح وهل تنفسخ الاجارة ام لا
فيه وجهان اصحهما نعم للايلا ومنها اذا آلى ثم جب ذكره ففيه طرق اظهرها
ان فيه قولين اصحهما انه لا يبطل الايلا بخلاف ما اذا كان مجبوبا حالة الايلا فان الاصح من القولين (انها لا ينفسخ)
عدم صحة الايلا ورجح الامام عدم الصحة لجعله كالمقارن ومنها اذا ابق الموهوب
المشهور انه لا يصح هبة الابق فلو وهب ابنه عبدا فابق فهل يصح رجوع الاب فيه وهو ابق
فيه وجهان وظاهر التعليل صحة ذلك لان الرجوع ليس كتملك مبتدا ومنها لو اسلم
الحربي واسترقت زوجته بعد الدخول فالاظهر انفساخ النكاح وهي على هذا من القسم
الذي قبل هذا والثاني يتربص انقضا العدة رجا زوال الكفر والرق ولو اسلمت والزوج
ممن لا يحل له نكاح الامة ابتدا فوجهان والاصح انه ينفسخ نكاحهما وكذلك اذا اسلم
وتحته حرة وامة واسلمتا معه فظاهر المذهب ان الحرة تتعين للنكاح وتندفع نكاح الامة
ثم حكى الرافعي عن القاضي حسين انه خرج ذلك على قولين واصل هذا ان اختيار من اسلم
لبعض نسوته وامساكه جار مجرى استدامة النكاح او مجرى ابتدايه وفيه قولان مستنبطان
وماخذ القول بانه استدامة كونه لا يحتاج الى صيغة النكاح ولا ولي ولا شهود ولا رضى
المراة وانه استدراك عقد اشرف على الزوال فاشبه الرجعة وصحح الجمهور انه كابتدا

النكاح

النكاح تنزيلا للحال التي يتم فيها حكم الاسلام منزلة ابتدا العقد فينتظر الى حصول الشرايط
حينيذ وقد تقدم ترجيح الاستدامة عند مقارنة اسلامها الاحرام او عدة الشبهة
وترجيح الابتدا عند مقارنة الرق وفرق بينهما بان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند
تعذر نكاح الحرة والابدال اضيق حكما من الاصول بخلاف العدة والاحرام لانهما
لا يقطعان نكاح المسلم فكانا بالاستدامة اشبه والله اعلم

وقع في المذهب مسايل عكس القسم الثاني المتقدم في صدر القاعدة

اغتفر فيها حالة الابتدا ما لم يغتفر في الدوام اما قطعا او على الراجح او على قول
منها اذا طلع الفجر وهو مجامع فنزع في الحال نص الشافعي انه يصح صومه
ولو وقع مثل ذلك في اثنا الصوم ابطله وقال الرافعي المسالة تتصور على ثلثة اوجه
احدها ان يحس وهو مجامع بتباشير الصبح فينزع بحيث يوافق اخر النزع ابتدا
الطلوع والثاني ان يطلع الفجر وهو مجامع ويعلم به كما طلع وينزع كما علم والثالث
ان يمضي زمان بعد الطلوع ويعلم به وليست هذه الصورة مرادة بالنص على ظاهر المذهب
نعم يحكى فيها وجه القايل بانه اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه لا يبطل
صومه واختلفوا في الصورتين الاوليين فقال ابو اسحق المروزي نص الشافعي محمول
على الصورة الاولى دون الثانية والذي اختاره الجمهور ان الثانية مرادة بالنص
ايضا وذكروا فيها خلاف مالك واحمد والمزني وحكى الامام عن والده
في تصوير هذه المسالة مسلكين احدهما انه على سبيل العرض والتقدير كدأب الفقها
في امثالها والثاني وهو الاقوى انا نعتقد انا بما نطلع عليه ولا يعني للصبح الا ظهور الضو
للناظر وما قبله لا حكم له فمتى كان الشخص عارفا بالاوقات ومنازل القمر
ولا حايل بينه وبين مطلع الصبح وترصد فمتى ادرك الضو فهو اول الصبح المعتبر
ومنها اذا احرم بالحج او العمرة وهو مجامع ففيه ثلثة اوجه احدها انه
ينعقد احرامه صحيحا فان نزع في الحال استمر والا فسد نسكه وعليه البدنة
والقضا والمضي في الفاسد فعلى هذا اغتفر الجماع في ابتدا الاحرام ولم يغتفر
في دوامه اذ لو وقع فيه افسده اتفاقا والثاني وهو الاصح ينعقد احرامه فاسدا
فان نزع في الحال لم تجب البدنة وان مكث وجبت والثالث انه لا ينعقد اصلا

وعلى هذين الوجهين الفرق بينه وبين الصوم ان طلوع الفجر هناك ليس من فعل المكلف
بخلاف انشاء الاحرام فينسب الى المقصر في الاحرام دون الصوم
ومنها الحلول لا يمنع ابتداء الاجل بل يجوز لوليه ان يشتري له شيئا بثمن مؤجل ويمنع
دوامه على قول فيحل عليه الدين المؤجل اذا جن على احد القولين وذكر النووي انه
المشهور وليس كذلك ومنها المصلي النافلة في السفر حيث توجه راكبا
هل يجب عليه استقبال القبلة في حال الاحرام فيه اربعة اوجه اصحها ان تيسر ذلك له
وسهل عليه وجب والا فلا والثاني يجب ذلك مطلقا فان تعذر عليه لم يصح صلوته والثالث
لا يجب مطلقا والرابع ان كانت الدابة عند الاحرام متوجهة الى القبلة او الى طريقه
احرم كما هو وان كانت الى غيرهما لم يحرم الا الى القبلة والمراد بالتيسر في الوجهين الاولين
ان تكون الدابة واقفة ويمكن تحريفها الى القبلة او سايرة وزمامها بيده وهي سهلة
الانحراف فعلى هذين الوجهين اشترط في الابتداء ما لم يشترط في الدوام اذ اعتبر في الدوام ما
لا يعتبر في الابتداء فيكون بهذا الاعتبار من القاعدة المتقدمة او يقال ترك الاستقبال
مانع في الابتداء دون الدوام ومنها الضمان والامانة لا يجتمعان ابتداء على رأي
المزني فلو رهن المغصوب من الغاصب لم يبرأ من الضمان وان لم يقبضه منه وقد يجتمعان في
الدوام فيما لو تعدى المرتهن على الرهن فانه يصير ضامنا وبقي الرهن بحاله فعلى طريقة
الجمهور لا فرق في اجتماع الامانة والضمان بين الدوام والابتداء واختلفوا فيما اذا اودعه
عنده ولم يقبضه اولا هل يبرا من الضمان من يده فعلى ان الضمان والامانة لا يجتمعان
ابتداء بخلاف الدوام ويمكن جعل هذه المسالة ايضا من صور القاعدة السابقة والاحكام
في الجميع متقاربة ويعرف من هذه المسايل التي يصح ابتداء ليترتب عليها اثارها
ولا يصح استدامتها كشرى الفروع والاصول حيث يترتب العتق وكذلك شرى من شهد
المشتري بحريته اذا قلنا انه بيع من الطرفين وكذلك البيع المسايل التي تعلم انه يصح
منها دخول المسلم في ملك الكافر ابتداء ولا يصح استدامته اتفاقا ومنها الفاعل وطي من
علق الثلاث على الوطي فان ابتداء الايلاج مباح واستدامته محرمة وذلك على المشهور في
المذهب وفيه وجه لابن خيران ان ابتداء الوطي ايضا محرم لان النزع الواقع بعد الايلاج
استمتاع وقد صار باجنبية واجاب الجمهور بان النزع ترك وليس معصية على تاركه

ثم

ثم اختلفوا في شيئين احدهما وجوب الحد عليه اذا استدام والصحيح انه لا يجب
لان اوله مباح فانتهض شبهة لسقوط الحد والثاني عزاه الحسن ابن القطان واختاره الروياني
انه يجب ان كان عالما بالتحريم فيكون هذه من صور القسم الثالث المتقدم لان ابتداء الوطي
لو كان في اجنبية وجب الحد وفي استدامته لم يكن كذلك على الصحيح والثاني
في وجوب المهر اذا استدام ونص الشافعي يقتضي انه لا يجب ونقل فيما اذا طلع الفجر
وهو مجامع فاستدام عالما انه يجب الكفارة وللاصحاب طريقان احدهما طرد قولين في
المسالتين بالنقل والتخريج والثاني تقرير النصين والفرق بينهما انه لو لم يجب الكفارة في الصوم
لخلا افساد صوم رمضان بالجماع عنها واذا اوجبنا المهر في هذا الوطي لزم منه ايجاب
مهرين بايلاج واحد لان المهر الاول قابل جميع الوطآت الى اخر العمر فاول الوطي قابله جزء من
المهر وهذا هو الذي صححه الرافعي وغيره والله اعلم

في الصحة والفساد وهما من انواع خطاب الوضع ايضا لانهما حكم
من الشارع على العبادات والعقود تبنى عليها احكام شرعية وقول ابن الحاجب انهما
عقليان ضعيف ولم نقله غيره وقد اختلفوا في تفسير الصحة في العبادات فذهب
المتكلمون من اصحابنا الى انها عبارة عن موافقة امر الشرع في ظن المكلف لا في نفس الامر وقال
الفقهاء المراد بها اسقاط القضا وبنوا على ذلك صلوة من ظن انه متطهر ثم تبين حدثه فعند
المتكلمين وقعت صحيحة بالنسبة الى ظن المكلف وان لم يعتد بها وعند الفقهاء هي باطلة وذكر
القرافي ان النزاع لفظي والاحكام متفق عليها لانهم اتفقوا على انه موافق لامر الله تعالى وانه
يثاب عليها وانه لا يجب عليه القضا اذا لم يتبين حدثه ويجب اذا تبين ولكن خلافهم في
لفظ الصحة هل وضعها لما وافق الامر سوا وجب القضا ام لم يجب او لما لا يمكن ان يتعقبه قضا
وهذا فيه نظر اذ يترتب عليه مسايل عديدة منها صلوة الرجل خلف الخنثى
المشكل ثم تبين انه رجل وفيها قولان اصحهما انها باطلة يجب قضاؤها وهي مبنية على قول
المتكلمين لانها ليست موافقة لامر الشرع والثاني انه لا يجب قضاؤها فتكون صحيحة على
اصطلاح الفقهاء ومنها صلوة من لم يجد ماء ولا ترابا على القول بانه يجب عليه ان
يصلي كذلك ثم يلزمه الاعادة اذا قدر على احدهما وهو الاظهر فان في تسميتها صحيحة او
باطلة خلافا للاصحاب حكاه الامام في النهاية قولين والمتولي في التتمة وجهين في كتاب الايمان

ونبي عليهما لو طلق السنة لا يصلي والظاهر ان هذا الخلاف راجع الى تفسير الصحة المتقدم لكن
يرد على الفقها كل صلوة فعلت لحرمة الوقت ثم وجب قضاوها كصلوة المتيمم في الحضر وواضع
الجبائر على غير طهر ونحو ذلك فانها صحيحة مع وجوب القضا وقد يطلق عليها لفظ الفساد
لوجوب قضائها بعد ذلك لكنهم لم يصرحوا به وللطرفية مجال واما المعاملات
فالذي قاله جمهور ائمة الاصول ان معنى الصحة ترتب اثارها عليها ومعنى الفساد عدم ذلك والمراد
بالاثار ما شرع ذلك العقد له كالتصرف في المبيع والاستمتاع في النكاح ونحو ذلك والمراد
المرتب بالقوة لا بالفعل والا فالمبيع في مدة الخيار وقبل قبضه لا يترتب ثمراته عليه وليس
ذلك لعدم صحته بل لمانع وهو عدم اللزوم وقد عدل بعضهم عن ذلك الى عبارة
تشمل العبادات والمعاملات جميعا وهي ان يكون كل منها صحيحا عبارة عن استجماع جميع
اركانه وشرائطه وينبغي ان يزاد في ذلك مع القدرة عليها حتى لا ترد صلوة المريض قاعدا
مع العجز او سنة القعود وصلوة من صلى الى الجهة بالاجتهاد ثم تبين انها غير القبلة اذا قلنا
لا يلزمه الاعادة وامثال ذلك واما البطلان والفساد فهما نقيضان للصحة
وقد اطلق اصحابنا في تصانيفهم الاصولية انهما مترادفان على مذهبنا والفرق بين الباطل والفاسد
ونقلوا الخلاف عن الحنفية فالباطل عندهم الممنوع باصله ووصفه كبيع الحر والخمر
والفاسد المشروع باصله الممنوع بوصفه كبيع درهم بدرهمين فانه مشروع من حيث انه بيع
فما يصح العقد عليه في الجملة ولكنه ممنوع من حيث انه عقد ربا وهو وصف عارض له وكذلك
البيع الى اجل مجهول ونحوه وبنوا على ذلك ان العقد الفاسد اذا اتصل العقد به ملك المشتري
المبيع لكن بثمن المثل وقد وقع في المذهب التفرقة بين الباطل والفاسد في مواضع
منها الحج فقد تقدمت المسالة اذا احرم مجامعا وان احدها وجه انه لا ينعقد بالكلية
والثاني انه ينعقد فاسدا ويجب المضي فيه وهو الاصح عند الرافعي وصحح النووي عدم الانعقاد
وكذلك لو جامع في اثناء الاحرام يفسد ويجب المضي فيه ويلزمه القضا بخلاف ما اذا
وقع في غيره من العبادات كالصوم والاعتكاف فانه يبطله بالكلية وقالوا اذا ارتد
في اثناء الاحرام بطل بالكلية ايضا ومثل المسالة الاولى ايضا ما اذا احرم بالعمرة ثم افسدها
بالجماع ثم ادخل عليها الحج ففيه ايضا الاوجه الثلثة واصحها انه ينعقد فاسدا وقيل لا ينعقد
اصلا وقيل ينعقد صحيحا ومنها الشركة فيما لو اشركه الابدان وشركة الوجوه باطلة

ومن شركة العنان الصحيحة اذا شرط فيها شرط فاسد مثل ان شرط في الربح تفاوتا على راس
المالين تفسد الشركة ويكون لكل منهما مثل اجرة عمله وينفذ فيها تصرف كل منهما
وكذلك القراض اذا كان على العروض ونحوها باطل وفيما اذا قال على ان لك من
ربحه شيئا او شركة فاسد وكذا لغيرها من الصور ينفذ تصرف العامل ويكون له اجرة مثل
عمله والربح كله للمالك وكذلك في الوكالة ايضا كما تقدم ومنها العارية وفيها
مسالتان احداهما اذا قال اعرتك حماري بشرط ان تعيرني فرسك ونحو ذلك ففيها وجهان
احدهما انها اجارة فاسدة وهو الاصح والثاني عارية باطلة وخرجوا على الوجهين وجوب
الاجرة وعدمه ووجوب الضمان وعدمه والثانية اعارة الدراهم والدنانير لتزيين
الحوانيت حكوا فيها ايضا وجهين فان صححت فهي مضمونة وان فسدت ففي الضمان وجهان
احدهما انها مضمونة لان حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني انها لا تضمن لانها
عارية باطلة كذا قاله الغزالي وهو صريح في الفرق بين الباطل والفاسد ومنها
في النكاح اذا زوج عبده بحرة على ان يكون رقبته صداقا لها فالصحيح الذي قطع به الجمهور
ان العقد باطل لا يصح لما فيه من التناقض وقطع صاحب الشامل بانه يصح ويرجع الى مهر المثل
ومنها في الكتابة والخلع وهما اشهر الابواب التي فرق فيها بين الباطل والفاسد
وكثرت المسائل المترتبة على ذلك فيهما اما الخلع فضابطه ان كل ما اوجب البينونة
واثبت المسمى فهو الخلع الصحيح وكل ما اسقط الطلاق بالكلية او اسقط بينونته من حيث
كونه خلعا فهو الباطل وقولنا من حيث كونه خلعا احتراز عن وقوع البينونة باستيفاء عدد الطلاق
وكلما اوجب البينونة من حيث كونه خلعا وافسد المسمى فهو الخلع الفاسد سوا اوجب مهر المثل
او غيره وهذه القاعدة للامام واضطرب فيها كلام الغزالي وحاصل ما ذكره انه ان كان
الخلل في المطلق فهو مبطل وان كان في العامل فان كان يرجع الى الصيغة فهو مبطل ايضا والا
فهو مفسد وان كان الخلل في الملتزم فان كان متعلقا بالاعواض فهو مفسد والا فهو
مبطل ومتى اجتمعت شروط الموجب والقابل والملتزم والصيغة فالخلع صحيح وحيث يقع التردد
في البطلان فهو للاختلاف في حصول ما ذكرنا من المبطلات وحيث يقع الاختلاف في الفساد
فهو للاختلاف في الاختلال المقتضي للفساد واما الكتابة فالباطلة ما لم يوجب
عتقا بالكلية او اوجبته من حيث كونه تعليقا لا من حيث كونه موجبا للعوض والفاسدة

ما اوقعت العتق واوجب عوضًا في الجملة والصحيحة ما اوجب المسمى فمتى انتظمت
المعاوضة باركانها وشروطها كانت صحيحة وان اختل بعض اركانها كانت باطلة وان وجدت
اركانها ممن تصح عبارته ووقع الخلل في العوض واقترن بها شرط مفسد كانت فاسدة
فالكتابة الباطلة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض الاحكام وتفارقها في بعض
فمن الاول انه اذا ادى العبد المسمى عتق بموجب التعليق وانه يستقل بالاكتساب
فيتردد ويتصرف وان الفاضل من الكسب بعد الاداء له لان الفاسدة كالصحيحة في حصول العتق
بالاداء فكذلك في الكسب وانه اذا جني عليه كان الارش له وكذلك اذا وطئت المكاتبة بشبهة
قال الغزالي واذا استقل سقطت نفقته عن السيد وله معاملة كالمكاتب كتابة
صحيحة ومنع البغوي ذلك وقال لا ينفذ تصرفه فيما في يده كالمعلق عتقه بصفة قال الرافعي
ولعل هذا اقوى ومن الثاني انه اذا ادى المسمى في الفاسدة وعتق رجع على
السيد بما ادى ورجع السيد عليه بقيمته يوم العتق وقد يجي فيه اقوال التقاص عند التجانس
وانه ليس للعبد الرجوع اذا كان المدفوع مالا فان كان خمرا ونحوه لم يرجع بشي وان للسيد
فسخ الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة ثم ان شا فسخ بنفسه وان شا رفع الى القاضي
ليحكم بابطالها واذا فسخت ثم ادى لعبده لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو في ضمن معاوضة
فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق وتبطل الفاسدة بموت السيد بخلاف
الصحيحة فلا يعتق بالاداء الى الوارث ويجزي السيد عتقه عن الكفارة وان لم يفسخ الكتابة
بل يكون ذلك فسخا لها وكذا لو باعه او وهبه الى غير ذلك من الفروع المعروفة في موضعها ○
وقد حاول بعض شيوخنا الائمة الفرق بين هذه الابواب وغيرها اما الحج
فلقوته لزم المضي في فاسده واما الشركة والوكالة والقراض فقد تقدم ان نفوذ التصرف
مستفاد من الاذن الذي تضمنه كل واحد منها بخلاف الباطلة فانه لم يكن فيها اذن صحيح
وفي هذا الفرق نظر واما العارية فالمسالة الاولى لا يظهر فيها الفرق بين الاجارة والعارية
ولا فرقه فيها بين باطل وفاسد والثانية فكلام الغزالي ماول حيث قال عارية باطلة على
انه اراد لا عارية بالكلية حتى يعتورها البطلان بل مجرد تسلط من المالك واما
النكاح فليس يظهر لي شي الا ان تحقيقه الخلاف في تلك المسالة انه هل انعقد ام لا كما لو كان بغير
ولي ولا شهود وعلى القول بالانعقاد فالفساد انما وقع في المهر فيسقط ويجب مهر المثل

كساير

كساير الصور التي في امثالها اذ القاعدة المستقرة في المذهب ان النكاح لا يفسد بفساد
العوض وستاتي المواضع التي يفسد الصداق فيها ويجب مهر المثل في موضعها ان شا الله تعالى
واما الخلع والكتابة فانما جا ذلك فيهما لاشتمال كل منهما على شائبتي المعاوضة
والتعليق وذلك ظاهر فيهما والقاعدة انه اذا اجتمع في الباب شائبتان تغلب اقواهما
وستاتي هذه القاعدة فيما بعد ان شا الله فاذا اشتملت من الخلع او الكتابة المعاوضة ولم
يتطرق اليها مفسد صار التعليق ضمنا فصحت على مقتضى العقود وان اختل شي من شروط
المعاوضة عمل التعليق عمله ولم تبطل شائبة المعاوضة بالكلية والذي اعطى هذه التفرقة
ليس هو العقد بل التعليق الذي اشتمل عليه العقد فلم يفرق من حيث كونه عقدا بين الباطل
والفاسد كما يقوله الحنفية بل هو من تلك الحيثية جار على قواعد العقود وفي الفروع التي
اشرنا اليها في الكتابة ما يوضح هذا ايضا وبالله التوفيق ○
الاولى قال الروياني في كتاب الغرور له التصرفات
بالشرى الفاسد كلها كتصرفات الغاصب الا في وجوب الحد عليه وانعقاد الولد حرا لظنه
حريته وكونها ام ولد على قول الا انه ذكر في كتاب الرهن ان فاسد كل عقد
كصحيحه في الضمان وعدمه وفي اواخر كتاب الهبة من الروضة ان المقبوض بالهبة الفاسدة
هل هو مضمون كالمبيع الفاسد ام لا كالمقبوض بالهبة الصحيحة فيه وجهان ونقل قولان ثم قال
قلت اصحهما لا ضمان وهو المقطوع به في النهاية والعدة والبحر والبيان ذكروه في باب التيمم
الثالثة فلو في الاجارة والهبة وانه لا ضمان فيه اذا صدر من سفيه او صبي وتلفت
العين في يد المستاجر او المتهب وجب الضمان وهذا يقتضي احد امرين يلزم احدهما
اما ان ينقض بذلك قولهم ان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه واما ان يقال بالبطلان
في هذه الصورة ويفرق فيها بين الفاسد والباطل وفرقوا في السفيه اذا كانت ان كتابته
باطلة ولم يجعلوها فاسدة السابعة ومن في المذهب عدة مسائل اختلف فيها في
الحاق النكاح الفاسد بالصحيح منها اذا اعتبرنا مكان لحوق الولد فيه وجهان
احدهما من حين العقد كالنكاح الصحيح والثاني وهو الاصح من حين الوطي ومنها
ابتدا مدة العدة عن النكاح الفاسد فيه وجهان احدهما من اخر وطئة وطئها الزوج والثاني من
حين التفريق بينهما اما من جهة الحاكم او من جهة انفسهما بانجلا الشبهة لهما ورجحه البغوي لان

لان الاستيلاد ينقطع ومنها هل يتوقف الولد به على اقراره بالوطي كالامة اولا
يتوقف كالنكاح الصحيح فيه وجهان ومنها اذا قلنا لا يلحق به الولد الا بالاقرار
بالوطي فلو ادعى الاستبرا بحيضة هل يكفي ذلك في انتفا الولد عنه ام لا بد من نفيه عنه باللعان
فيه وجهان ورجح الثاني

الصحيح من مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الكفار مخاطبون
بفروع الشرايع في الاوامر والنواهي وقال الشيخ ابو حامد الاسفرايني يخاطبون بالاوامر
دون النواهي ومن الاصحاب من عكس ذلك ومنهم من منع الجميع كمذهب ابي حنيفة ونقل ذلك عن
تعليقة ابي اسحق المروزي بل وعن المزني ايضا وقال الاستاذ ابو اسحق في تعليقه
لا خلاف في ان خطاب الزواجر من الزنا والسرقة والقذف متوجه الى الكفار وقال النووي
في شرح المهذب اتفق اصحابنا في كتب الفروع على انه لا يجب عليهم الصلوة والزكوة ولا غيرهما
من فروع الاسلام واما في كتب الاصول فذكروا فيها الخلاف المشهور ثم قال
وليس هذا مخالفا لقولهم في الفروع لان مرادهم في الفروع انهم لا يطالبون بها في الدنيا واذا
اسلموا لم يلزمهم قضا الماضي ولم يتعرضوا لعقوبة الاخرة وزيادة على عقاب الكفر ولا يظهر له
فايدة في الدنيا وليس كذلك لان الفايدة الدنيوية ليست منحصرة في المطالبة
بالقضا بعد الاسلام بل في المذهب مسايل كثيرة ترجع الى هذه القاعدة وصرح في بعضها
جماعة بانها مخرجة عليها منها اذا اغتسلت الذمية لتحل لمن يحل له وطوها
من المسلمين ثم اسلمت فهل يجب عليها اعادة الغسل فيه وجهان رجح الرافعي وجوب الاعادة
ورجح امام الحرمين وجماعة عدم الوجوب وعلى الاول عن النص وكان الاولين نظروا الى انها
طهارة ضرورة وليست على قانون العبادات ولهذا اغتفروا فيه غسل المجنونة والممتنعة
وانه ينوي عنها من يغسلها واحتج الامام بنص الشافعي على ان الكافر اذا لزمته كفارة
فاداها ثم اسلم لا يلزمه الاعادة قال ولعل الفرق بينهما ان الكفارة انما تكون بالمال
ولا تخلو عن غرض صحيح من اطعام محتاج او كسوة عار او تخليص رقبة من رق وهذه المصلحة لا
تختلف باختلاف الاحوال من فاعليها فاذا وجدت فلا حاجة الى اعادتها بخلاف ما تعبد به في
حق المتطهر نفسه ومنها لو اغتسل الكافر عن جنابة او توضا ثم اسلم فهل
تجزيه ذلك او تجب اعادته الصحيح وجوب الاعادة لعدم النية المجزية منه حالة الكفر

وقال ابو بكر الفارسي يصح ذلك منه لوجوبه عليه وغلطه الامام وغيره لان النية لا
لعدم صحة الاصل ومنهم من طرد ذلك في التيمم ايضا ومنها هل يلبث الكافر الجنب في
المسجد فيه وجهان اصحهما انه يمكن من ذلك اذا فرعنا على الراجح من المذهب ومنها
لو مر بالميقات في حال كفره مريدا للنسك ثم اسلم بعد ذلك فاحرم من موضعه ولم يعد الى
الميقات فانه يلزمه الدم نص عليه الشافعي واتفقوا على تصحيحه وقال المزني لا دم عليه
وهي مبنية على قولها في الاصل المتقدم ومنها اذا دخل الكافر ارض الحرم وقتل به صيدا
فهل يلزمه الجزا فيه وجهان ومنها انه يصح الظهار من الذمي لم ينقلوا فيه خلافا
بل المنع مذهب الحنفية بنا على قولهم انهم غير مخاطبين بالفروع ثم قال اصحابنا ما دام موسرا
لا يباح له الوطي بل يقال له ان اردت الوطي فاعتق ولو كان معسرا وهو قادر على الصوم لم
يجز له العدول الى الاطعام ولا يجزي الصوم منه في حالة الكفر فيقال له اسلم ثم صم حتى يباح
لك الوطي لانه قادر على الاسلام فان عجز عن الصوم لكبر او مرض جاز وتردد فيه الامام من
حيث ان الذمي يقره على دينه لا نحمله على الاسلام واجاب الرافعي بان هذا ليس
حملا على الاسلام بل يقال له لا تمكن من الوطي الا بعد الكفارة فاما ان تتركه او تسلك
طريق الحل ومنها اذا كفر بالمال في حال الكفر اجزا حكاه النووي في شرح المهذب
عن الشافعي والاصحاب ورايته بخطي فيما علقته قديما حكاية وجهين في وجوب الاعادة عليه
اذا اسلم والامام حكى في النهاية الاجزا قطعا وعلل بما تقدم ثم انه لا يجزي اعتاق الكافر
في الكفارة فيتصور من الذمي الاعتاق فيما باحد الوجوه التي تقدمت انه يصح فيها تملك الكافر
المسلم فان لم يكن شي من ذلك فان جوزنا له شري المسلم على القول الضعيف اشتراه واعتقه
وان لم نجوز ذلك فيجي فيه ما تقدم بان يقال له اسلم واعتق والا فلا يباح لك الوطي ومنها
اذا قتل خطا لزمته الكفارة والحكم في تكفيره بالعتق والاطعام ما تقدم ومأخذ القول بانه لا يجزي
التكفير في حال الكفر كون النية شرطا في ذلك ويمكن ان تكون هذه الصورة مستثناة من ذلك
ومنها ان المرتد يلزمه قضا ما فاته ايام ردته من الصلوات والصيام لانه مخاطب بها
وقد التزم ذلك بالاسلام المتقدم وليس كالكافر الاصلي لان سقوط القضا عنهم بعد الاسلام
تخفيفا لئلا ينفروا عن الدخول في الاسلام والمرتد غير اهل للتخفيف بل هو محمول على الاسلام
قسرا وهل يجزيه التكفير بالمال في حال ردته المذهب يجزيه ومنهم من خرجه على الخلاف

في زوال ملكه ومأخذ الاجرا تشبيهه بقضا الديون ومنها ان الكفار اذا استولوا
على اموال المسلمين واحرزوها بدارهم لا يملكونها بل هي باقية على ملك اربابها حتى اذا استنقذت
منهم ردت اليهم ولا يلزمون عنه والحنفية يخالفون في ذلك وهو راجع الى الاصل المتقدم
ومنها ضمان الحربي النفس التي قتلها والمال الذي اتلفه في حال الحرب على المسلمين
حكى ابو الحسن العبادي ان الاستاذ ابا اسحق ذهب الى انه يجب عليه ذلك تخريجا على هذه
القاعدة قال الرافعي ويعزى هذا الى المزني في المنثور قلت ومقتضاه ان
يكون المزني يقول بهذه القاعدة وقد تقدم عنه الخلاف فيها والمذهب الذي عليه الجمهور انه لا يضمن
ذلك بعد الاسلام عملا بالقاعدة الاخرى من قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
وما تواتر من فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده رضي الله عنهم من عدم الضمان لمن اسلم
كوحشي قاتل حمزة رضي الله عنه وغيره وهو كاسقاط قضا الصلوات وغيرها عنه لما تقدم
ومنها اذا نذر فعل قربة في حال كفره ثم اسلم ذهب بعض الاصحاب الى وجوب الوفا بها
وهو متجه بنا على هذه القاعدة والجمهور صححوا المنع وهو مشكل وحديث عمر رضي الله عنه الصحيح
يقتضي وجوب الوفا به ومنها انه يحرم عليهم التصرف في الخمر بالبيع والشرى على الصحيح
وفيه وجه ويتخرج عليه انا لا ناخذ منهم في الجزية واثمان المبيعات ما تيقنا انه من ثمن
الخمر على المذهب وخرج المتولي الخلاف في ذلك على هذه القاعدة وابو حنيفة يجوز ذلك بنا
على اصله فيها ومنها اذا اوصى الكفار لجهة عامة تتضمن معصية كبنا الكنايس واهل
الحرب وقطاع الطريق قطع الاصحاب ببطلان ذلك خلافا لابي حنيفة وهو مبني على ذلك الاصل
ان ما كان عندنا قربة نعتدناه من وصاياهم واوقافهم وان لم يكن عندهم قربة وكذلك ما كان
مباحا وما كان عندنا معصية لم ننفذه ولا ننظر الى اعتقادهم والله اعلم ومنها انه يجب
على الكافر الفطرة عن عبده وقريبه ومستولدته المسلمين على الاصح خرجه بعض فضلا العصر
على هذه القاعدة وفيه نظر لانهم صرحوا بان مأخذ الخلاف في هذه ان من لزمه فطرة غيره هل تجب
على المودي ابتدا ام على المودى عنه ثم يتحملها المودي وفي ذلك قولان مستنبطان من كلام الشافعي
والاصح انها تجب على المودى عنه ثم يتحملها عنه المودي فلا تعلق لذلك بهذه القاعدة وضابط هذه
القاعدة ان المامور به اما ان لا يكون مرتبا على ما قبله كالاول واجب فلا خلاف في تكليف الكافر به
وان كان مرتبا على شي قبله فان لم يصح الاتيان به منه حالة الكفر كان فيه الخلاف ورجع

فايدة

فايدته غالبا الى تضعيف العذاب الا في التشريك كما ذكرنا وان صح منه الاتيان به فالذي
يظهر انه مكلف به كالكفارة فان توقفت صحتها على النية تعينت في ذمته ولا تسقط عنه
بالاسلام لانها حق للفقرا لكن يشكل على ذلك سقوط الزكوة عنه فيما مضى في زمن
الكفر بالاسلام اتفاقا فان علل بان الزكوة طهرة قلنا والكفارة جابرة والاولى
القول بصحة العتق منه او الاطعام عن الكفارة في حال كفره كما اختاره الامام وتكون
من مستثناة من اشتراط النية فيها والله اعلم
يجوز الحكم على المعدوم بالتكليف عند اهل السنة كلهم لا على معنى انه لو وجد
به حال عدمه بل بمعنى ان التكليف يتعلق به تعلقا ما تقتضي مواخذته اذا وجد واستجمع
الشرايط والخلاف فيه مع المعتزلة وعلى ذلك يتخرج الحكم على الاشيا المعدومة
وتقدر موجودة كالايمان في اولاد اطفال المومنين والكفر في اولاد الكفار حتى يجوز سبيهم
واسترقاقهم بل في صفات الاعيان المغفول عنها ايضا كذلك كالعدالة والامانة واضدادها
قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله اعلم انه لا يعرى شي من العقود والتصرفات
عن جواز ايراده على معدوم فان البيع قد يكون مقابلة عين بدين وقد يقابل الدين بالدين
ثم يقع القبض في المجلس وكلاهما عند العقد معدوم والمنافع في الاجارة معدومة فان
قوبلت بمنفعة مثلها كانت مقابلة معدوم بمثله والسلم مقابلة معدوم بموجود وكذلك
القرض والمضاربة عمل العامل فيها معدوم وكذلك الارباح وكذلك المساقاة والمزارعة
المعقود عليها مقابلة معدوم بمثله لان عمل العامل معدوم ونصيبه منها كذلك ايضا
وذكر كثيرا من الابواب كذلك ومنها الضمان فانه التزام لمعدوم ثم ذكر
فيه احتمالين احدهما قال وهو المختار ان الذي يثبت في ذمة الضامن ليس نظير الدين
حتى لو كان الدين مايتين مثلا لصار المال المضمون له اربعمايه ويزكي الجميع بل يستحق بالضمان
مطالبة الضامن بنظير ما على الاصيل وابراه منه قال ويحتمل ان يثبت المايتان في
ذمته ولا يثبت لها جميع احكام الديون ومنها الديون فانها تقدر موجودة في الذمم
من غير تحقق لها ولا لمحلها ويدل على تقديرها وجوب الزكوة فيها ولو لم تقدر وجودها لما
وجبت الزكوة في معدوم قال ولا يقال انما وجبت الزكوة فيها لانها تنتهي الى
الوجود بقبضها فان الدين اذا كان على ملي وهو معترف حاضر يدفعه متى طولب به ومضت عليه

احوال بهذه الصفة ثم تحذ اخذه بعد ذلك بموت المدين معسرا فان مالكه يطالب بزكوة
ما مضى وان لم يقبض امره الى التحقق والوجود ومقابل هذه القاعدة في اعطا المعدوم حكم
الموجود في حكم المعدوم فمنها اذا وجد المسافر الما وهو محتاج اليه لعطشه او عطش رفيقه
او حيوان محترم او وجد ثمنه وهو محتاج اليه لنفقة ذهابه وايابه او لقضا دينه او كان
زائدا على ثمن مثله فانه يقدر كالمعدوم ويجوز له معه التيمم وكذلك وجود
المكفر الرقبة وهو محتاج اليها او ثمنها وهو كذلك فانها تقدر معدومة وينتقل الى بدلها
وكذلك وجود اهبة الحج وهو محتاج اليه كما تقدم فانها تقدر معدومة ولا يكون به
مستطيعا ويتصل هذا بذكر التقدير على خلاف التحقيق
في مسايل لا بد من تقديرها لذلك واصلها المسالة المتقدمة في دية الخطا انها تورث عن
القتيل ولا تستحق الا بعد موته وحينيذ لا تصلح لدخول شي في ملكه واذا لم يدخل في ملكه
لا ينتقل عنه الى ورثته فلما ثبت بالسنة انها تورث عنه قدر انتقالها الى ملكه قبيل
موته ليصح ذلك ومنها اذا تلف المبيع قبل القبض فان البيع ينفسخ بالتلف وينقلب
الملك في العوضين الى باذليهما ولا يتصور انقلاب الملك بعد تلف المبيع لانه خرج عن ان يكون
مملوكا فيقدر انتقاله الى ملك البايع قبيل تلفه وتجب مونة تجهيزه ودفنه عليه
ومنها اذا قال لغيره اعتق عبدك عني على الف فاعتقه فانه يملكه ملكا تقديريا
قبيل عتقه ثم يعتق بعد ذلك وقول من قال يقع الملك والعتق جميعا ضعيف لما فيه من الجمع
من النفي والاثبات في حالة واحدة ومنها اذا قلنا الملك للمشتري في مدة الخيار
فاعتقه البايع فانه يملكه للاعتاق ملكا مقدما على الاعتاق حتى يقع ذلك في ملكه
وكذلك لو اجاز البايع فاعتقه المشتري وقلنا انه في ملك البايع كان اعتاقه كاعتاق
البايع فيما ذكرنا ومنها اذا نوى صوم التطوع في اثنا النهار قبل الزوال فالاصح
ان نيته تنعطف على ما مضى من النهار وتعد صايما من اوله وتقدر كانه نوى من ذلك
الوقت لان الصوم في حكم خصلة واحدة لا يتبعض بخلاف ما اذا نوى عند غسل الوجه فان
الاصح انه لا يثاب على ما مضى من سنن الوضوء لانه لا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة ونحوها بخلاف
الصوم فانه يشترط الخلو عن مفسدات الصوم قبل النية على الصحيح الذي لا يصح غيره
ومنها اذا اصبح صايما متطوعا ثم نذر اتمامه فالصحيح انه ينعقد نذره ويلزمه

اتمام

اتمام ذلك اليوم واختار الامام كذلك ايضا فيما اذا اصبح ممسكا غير ناو ثم نذر صوم
ذلك اليوم وقال صاحب البحر المشهور فيها عدم الانعقاد ومنها اذا نذر
صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم في اثنا النهار فان كان مفطرا لزمه القضا واختلفوا
هل لزمه بالقدوم الصوم من اول اليوم ام من وقت القدوم والاصح من اول اليوم وينبني على ذلك
ما سياتي وان كان الناذر صايما ذلك اليوم عن قضا او نذر فيتم ذلك ويقضي يوما مكانه
ونص الشافعي والاصحاب على انه يستحب ان يعيد يوما مكان الذي كان صايمه لانه تبين انه
كان مستحق الصوم فيه غير ما صامه وان كان صايما تطوعا او غير صايم لكنه ممسك وقدم فلان
قبل الزوال فيبنى على انه يجب الصوم من اول النهار او من وقت القدوم فان قلنا بالاول لزمه
صوم يوم اخر وان قلنا بالثاني فوجهان اصحهما يجب صوم يوم اخر والثاني يلزمه اتمام ما هو فيه
فيكون اوله تطوعا واخره فرضا وجزم البغوي فيما اذا كان ممسكا انه ينوي ويتم الصوم
ان كان قبل الزوال ويجزيه عن نذره ومنها اذا نذر اعتكاف اليوم الذي يقدم
فيه فلان فقدم نصف النهار مثلا فعلى الاصح انه يلزمه الصوم من اول النهار يلزمه اعتكاف
باقي ذلك اليوم وقضا ما فات منه وعلى الوجه الاخر يلزمه قضا ما فات ومنها
اذا قال لعبده انت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان فباعه ضحوة ثم قدم ذلك في بقية اليوم فعلى
الاصح يتبين بطلان البيع وحرية العبد وتقدر في جميع ذلك قدومه اول النهار وعلى الوجه الاخر
البيع صحيح ان كان قدوم فلان بعد لزوم البيع والا فمتى كان للبايع الخيار بطل البيع وعتق
انعلق لعدم انقطاع سلطنة البايع ولو مات السيد ضحوة ثم قدم فلان في اثنا
النهار فعلى الاصح يتبين عتقه قبل موته ولا يورث عنه وكذلك لو قال اعتقه عن كفارة
لم يجزيه على الاصح لذلك ويجزيه على الاخر ومنها لو قال لزوجته انت طالق اليوم
الذي يقدم فيه فلان فمات احدهما ضحوة ثم قدم ذلك في اثنا النهار فعلى الاصح لا توارث بينهما
ان كان الطلاق باينا وكذلك لو كان خالعها غدوة ثم قدم فلان فعلى الاصح يتبين بطلان
الخلع ان كان الطلاق الاول باينا ومنها باع العبد المرتد فالصحيح على المذهب فاذا باعه
وقتل في الردة بعد القبض ولم يعلم المشتري بذلك فوجهان اصحهما انه على المذهب يكون من ضمان
البايع لان القتل حصل بسبب كان في يده فيقدر انتقاله قبيل القتل الى ملك البايع ويرجع عليه المشتري
بجميع الثمن والثاني انه من ضمان المشتري ويرجع على البايع بالارش ويبنى عليهما مونة التجهيز والدفن

وغيرها وكذلك لو كان العبد وجب عليه قصاصا او سرقة في يد البائع فقطع
بعد القبض فعلى الاصح يكون القطع من ضمان البائع ويرده المشتري ويرجع بالثمن كله وعلى القول
بانه من ضمان المشتري يرجع بالتفاوت بين العبد السليم والاقطع ومنها اذا استولد
الاب جارية الابن وقلنا بالاظهر انها تصير ام ولد ويجب على الاب قيمتها مع المهر فمتى ينتقل
الملك في الجارية الى الاب فيه اربعة اوجه احدها وبه قطع البغوي ينتقل قبيل العلوق ليسقط
ماؤه في ملك له صيانة له عن الزنا ومنها لو دهور حجرا ثم مات فاصاب الحجر
بعد موته شيئا فاتلفه يلزمه ضمانه من تركته وتقديرا فيتا له قبل موته وكذلك لو
حفر بيرا في محل عدوان فوقع فيها بعد موته انسان وجب ضمانه من تركته حتى لو كانت
قسمت ولم يود الورثة ذلك فسخت القسمة وصورة المسالة اذا لم يكن عاقلة الا بيت مال وقلنا
بوجوب الدية في مال المخطي او كان المتردي عبدا ووجب قيمته في ماله فكل هذه
المسايل كانت المقدرات فيها على خلاف المحققات واعطي كل منها حكمه ومنها
اذا قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر وقدم زيد بعد مضي شهر واكثر من وقت التعليق
فانا نتبين وقوع الطلاق قبل قدومه بشهر ونحسب العدة من ذلك الوقت حتى لو مات
وبينها وبين القدوم اقل من شهر لم يرثها الزوج منها ان كان الطلاق باينا وكذلك لو خالعها
والحال ما وصفنا تبين بطلان الخلع ويرد المال المبذول فيه اليها وقد كان قبل القدوم يباح
للزوج وطوها وهي في حكم الزوجات ثم تبين ارتفاع ذلك عند القدوم ويرجع هذا ايضا الى
احرى ماخوذة من هذه وهي ان رفع العقود المفسوخة من
اصلها او من حين الفسخ وفيه مسايل احدها اذا فسخ البيع بخيار المجلس او خيار الشرط
هل هو رفع للعقد من اصله او من حينه فيه وجهان حكاهما صاحب التتمة وغيره وصحح النووي
في شرح المهذب انه من حينه وهو مقتضى كلام الرافعي في تفريع المسالة فان مما ينبني على
ذلك الملك في زوايد المبيع كالكسب واللبن والبيض والثمرة ومهر الجارية اذا وطيت بشبهة
ونحو ذلك فان تم البيع كان ذلك للبايع للمشتري ان قلنا الملك له او هو موقوف وان قلنا
للبايع فوجهان اصحهما انه للبايع وعن ابي علي الطبري انه للمشتري وان فسخ البيع كان ذلك
للبايع ان قلنا الملك له او موقوف وان قلنا هو للمشتري فوجهان اصحهما انه له وعن ابي
اسحق المروزي انه للبايع نظرا الى المال وبناها في التتمة على الخلاف في رفع العقد وبني

على ذلك ايضا ما اذا شهد المشتري للبايع بالملك بعد الفسخ بالخيار فان قلنا انه رفع للعقد
من اصله قبل وان قلنا من حينه لم يقبل لانه يجر بذلك الزوايد الى نفسه حكاه الرافعي
في كتاب الشهادات عن ابي سعد الهروي وكذلك اذا باع احد الشريكين نصيبه بشرط
الخيار ثم باع الثاني نصيبه في زمن الخيار بيع بات فالشفعة في المبيع بيعا موقوفا ان قلنا
الملك في زمن الخيار موقوف فهي للمشتري ان قلنا الملك له وعلى هذا قال المتولي ان فسخ البيع
قبل العلم بالشفعة بطلت شفعته ان قلنا الفسخ بخيار الشرط يرفع العقد من اصله وان قلنا من
حينه فهو كما لو باع ملكه قبل العلم بالشفعة فان اخذ بالشفعة ثم فسخ البيع فالحكم في الشفعة
في الزوايد الحادثة في زمن الخيار ... فسخ المبيع بالعيب او بالتصرية ونحوهما فيه ثلثة
اوجه اصحها انه من حينه والثاني من اصله واختاره الغزالي في كتاب الصداق والثالث ان كان قبل
القبض فمن اصله والا فمن حينه والوجه الثاني ضعيف جدا مصادم لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان
لما اختصم اليه في عبد اشتراه واستغله ثم وجد به عيبا فرده فحكم النبي صلى الله عليه وسلم بان
الغلة للمشتري وهكذا حكم الزوايد المنفصلة كلها وعلى الوجه الثالث نفرق بين ما حدث قبل
القبض فيسلم للبايع وما حدث بعده قال الرافعي وموضع هذا الوجه ما اذا وقع الرد قبل قبض
المبيع فاما اذا قبض المشتري المبيع ثم رده بالعيب فان الزوايد تسلم له قولا واحدا الثالثة
اذا تلف المبيع قبل القبض فهل نرفع العقد من اصله او ينفسخ من حين التلف فيه وجهان اصحهما
الثاني ويبنى عليهما ايضا حكم الزوايد المنفصلة والاصح انها تسلم للمشتري وعليه ايضا ما
اذا وطي المشتري الجارية قبل القبض فهل عليه المهر للبايع فيه وجهان ينبنيان على هذا الاصل
ولو كانت بكرا فافتضها المشتري والحالة هذه ثم تلفت قبل القبض فعليه بقدر نقصان
الافتضاض من الثمن وهل عليه مهر ثيب ان افتضها بالة الافتضاض ينبني على هذا الخلاف ايضا
الرابعة اذا فسخ العقد بالتحالف عند الاختلاف فيه وجهان اصحهما انه من حينه والثاني
ويحكى عن ابي بكر الفارسي انه من اصله ورتب عليه صور منها اذا كان المبيع تالفا
فعليه قيمته وما المعتبر في قدرها فيه اربعة اوجه اصحها قيمته يوم التلف والثاني يوم القبض
والثالث اقل القيمتين والرابع اقصى قيمه من يوم القبض الى يوم التلف قال الشيخ ابو علي ان
قلنا يرتفع العقد من اصله فالواجب اقصى القيم وان قلنا من حينه فقيمته يوم التلف
ومنها لو كان المشتري قد وهب المبيع او وقفه او اعتق او باع واقبض فالمذهب امضا

ذلك وعليه القيمة وعلى قول ابي بكر الفارسي يتعين فساد ذلك ويرد العين ومنها
لو كان جارية وزوجها المشتري فعلى الاصح عليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية والنكاح بحاله
وقال الفارسي يبطل النكاح الخامسة اذا كان راس مال السلم في الذمة ثم عين
في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يقتضيه وراس المال باق فهل له الرجوع الى عينه او الى بدله
فيه وجهان اصحهما الاول قال الغزالي وهذا الخلاف يلتفت على ان المسلم فيه اذا رد بالعيب
هل يكون نقضا للملك في الحال او هو مبين لعدم جريان الملك ومعنى هذا التفريع ان يكون الاصح
هنا انه رفع للعقد من اصله وهذا يجري ايضا في نجوم الكتابة وبدل الخلع اذا وجد به
عيبا فان الطلاق لا يرتد بل يرجع الى بدل البضع وهو مهر المثل في اظهر القولين
السادسة اذا فسخ البائع بالفلس بعد وصوله الى الثمن من المشتري فهو من
حينه قطعا والزوائد المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجرة لا عبرة بها
وتسلم له ولا يلزمه بسببها شي والمنفصلة تسلم للمشتري قطعا وهذه قاعدة مطردة
في الزوائد المتصلة انها تتبع الاصل الا في موضع واحد وهو ما اذا طلق قبل الدخول وقد
زاد الصداق في يد الزوجة زيادة متصلة فانه لا يتمكن الزوج من الرجوع في نصفه الا برضاها
وفرقوا بين هذا والفلس بفرق واحد وهو ان الفسخ اما رفع للعقد من اصله
او من حينه فان كان الاول فكانه لا عقد والزيادة على ملك الاول وان كان الثاني
فالمفسوخ محمول على العقود ومشبه بها والزيادة تتبع الاصل في العقود فكذلك في
الفسوخ ورجوع الزوج في الشطر بالطلاق ليس على سبيل الفسوخ ولذلك لو سلم
العبد الصداق من كسبه ثم عتق وطلق قبل الدخول يكون الشطر له لا للسيد ولو
كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد الى من خرج عن ملكه وكانه ابتداء عطية من الزوج
فيما فرض صداقا لها وليست هذه الزيادة فيما فرض فلا تعود اليه شي منها وثانيها
قاله ابن سريج وابو اسحق المروزي انه لو لم يرجع البائع لضارب مع الغرما فيتضرر وهنا
في الصداق لا ضرر على الزوج اذا اخذ نصف قيمة المهر وعلى هذا لو كانت
الزوجة مفلسة رجع بنصف الصداق زائدا والجمهور منعوا ذلك وقالوا لا يرجع ايضا
في حالة الحجر عليها الا برضاها ورضى الغرما وثالثها قاله الماوردي انه لو عاد
في النصف زائدا لكان متهما ان يطلقها لاجل الزيادة بخلاف البائع ورابعها

نظر الكلام

قال

قاله الامام ان الفسخ بالعيب وبالفلس يستند الى سبب من اصل العقد بخلاف
الطلاق فانه تصرف في النكاح وقاطع لحكمه ومثال هذا ان العقد يقتضي السلامة
من العيب عرفا وان لا يسلم احد العوضين حتى يسلم الاخر فاستند الفسخ الى اصل
العقد بخلاف الطلاق السابعة رجوع الواهب فيما وهب لولده رفع لعقد
الهبة من حينه كما في الفلس وقد وعد ظاهره الثامنة اذا قلنا يصح قبول العبد
الهبة بغير اذن السيد وان للسيد الرد فهل يكون الرد قطعا للملك من حينه او من
اصله فيه وجهان ذكرهما صاحب التلخيص ويظهر اثر ذلك في وجوب الفطرة عند
هلال شوال ووجوب استبراء الجارية الموهوبة التاسعة اذا كانت الشجرة
تحمل حملين في السنة فرهن الثمرة الاولى بشرط القطع ولم تقطع حتى حدثت الثمرة الثانية
واختلطت وعسر التمييز فان كان ذلك قبل القبض انفسخ الرهن وان كان بعده
ففيه قولان كما في نظيره من اختلاط الثمرة المبيعة قبل القبض فان قلنا يبطل الرهن ففيه
وجهان حكاهما الماوردي احدهما انه من حين الاختلاط لتلف الرهن فيكون رفعا
للعقد من حينه والثاني انه يبطل من اصله ويكون حدوث الاختلاط دالا على الجهالة
في العقد وينبني على هذا انه اذا كان الرهن مشروطا في بيع كان للبائع الخيار في
فسخ البيع على القول الثاني دون الاول العاشرة الفسخ في النكاح
باحد العيوب كالفسخ في البيع فيما يتعلق بالصداق العين والاصح انه من حينه ايضا
وكذلك الاقالة اذا قلنا بالصحيح انها فسخ فيها الخلاف حكاه صاحب البيان
وغيره وحكاه الرافعي ايضا في باب حكم المبيع قبل القبض والاصح انه من حينه
وكذلك اذا وهب المريض مالا للوارث او اوصى لم يسعه الثلث
فللوارث نقضه بعد الموت وهل هو رفع من اصله او من حينه فيه وجهان والله
اعلم (٥) فائدة يصح تكليف العبد بما علم الله سبحانه انه لا
يوجد لانتفاء شرط وقوع الفعل وقته عند جمهور اصحابنا وخالف فيه امام الحرمين
والمعتزلة هكذا صور المسالة الآمدي وابن الحاجب واكثر الاصوليين
يعبرون عنها بان المكلف بالفعل او الترك هل يعلم كونه مكلفا قبل التمكن من الامتثال
ام لا قال القاضي ابو بكر والغزالي والجمهور انه يعلم ذلك وقالت المعتزلة

لا نعلم ذلك لا نعلم التمكن وساعدهم الامام وقال الامدي في اخر المسالة بعد
تقريره اذا عرف ما حققناه لم افسد صوم يوم من رمضان بالوقاع ثم مات في
اثنايه او جن وجبت عليه الكفارة على احد قولينا وعلى القول الاخر لا لانها انما تجب بافساد
صوم واجب لا يتعرض للانقطاع في اليوم لا لعدم قيام الامر بالصوم ووجوبه ولذلك
يحرم على الحايض الشروع في صوم يوم علم الله انها تحيض فيه وانه لو قال ان شرعت
في صوم واجب او صلوة واجبة فزوجتي طالق فشرع ثم مات في اثناء ذلك لم يقع الطلاق
وكذلك عند المعتزلة وعلى هذا كل ما يرد من هذا القبيل قلت مسالة
افساد الصوم بالجماع اذا طرا العذر في ذلك اليوم بموت او جنون فيها قولان للاصحاب
واصحهما عندهم ان الكفارة تسقط عنه لان بموته تبين انه غير صالح للصوم وعلى ذلك
لو طرا الحيض على المراة على القول بان الكفارة تجب عليها وبحثهم بسقوط الكفارة جار
على قول الامام ولم يقف الجمهور بمقتضى قاعدتهم الاصولية ولكن هذه المسايل ترجع الى
قاعدة اخرى وهي قريبة الماخذ من هذه القاعدة الاصولية وهي
ان المشرف على الزوال هل له حكم الزايل ام لا وقد قال الامام الغزالي رحمه الله
في اشتباه له ساير فيه قولان مفهومان من كلام الشافعي رحمه الله وقال
الامام المكاتب عند الاطلاق هل يطلق عليه حكم المملوك ام لا فيه وجهان مذكوران
اذا قال عبيدي احرار هل يعتق المكاتب ام لا وفيما اذا قال زوجاتي طوالق
هل يطلق مطلقته الرجعية ام لا قال وكان زيادة ذلك ان المشرف على الزوال هل
يجعل كالزايل ام لا وفيه ايضا خلاف قلت وقد اجري هذا الخلاف في المكاتب
في صور منها اذا حلف ان لا عبد له ولا امة له وله مكاتب ففيها طريقان الجمهور
القطع بعدم الحنث وهي طريقة ابن ابي هريرة والثانية طريقة ابي اسحق المروزي ان المسالة
على قولين في رواية الربيع والاصح عدم الحنث ايضا ومنها المكاتب اذا زنا
هل هو كالحر حتى لا يقيم الحد عليه الا الامام او كالعبد حتى يجوز للسيد ذلك فيه
وجهان اصحهما الاول ومنها اللقطة وفيه قولان اصحهما انه يجوز كالحر
وقيل يجوز قطعا وقيل لا يجوز قطعا لان السيد ينتزع من العبد ولا ولاية للسيد على
مال المكاتب مع ما فيه من النقص ومنها جواز نظره الى سيدته قال

ابن

ابن الرفعة ينبغي ان يخرج على الخلاف واعترض الشيخ صدر الدين عليه بان المسالة
معروفة في كتب المذهب وقد نص الشافعي رضي الله عنه فيها على الجواز قال ونقل الشيخ
ابو عمرو بن الصلاح عن القاضي حسين انه قطع بالمنع وهذا لم اجده في التعليقة ووجدت
خلافه فانه قال حديث نبهان مولى ام سلمة رضي الله عنها بعض انا لا نامر السيدة بالاحتجاب
منه والذي قاله ابن الرفعة انه يستدل على الفرق فان قيل ان الفرق بين الحر
في النظر والمكاتب اولى فان وجهها يستطر في اجزيها الى قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وفي الاخرى فهذا المعنى الذي هو موجود في الفرق وهو الحاجة في التكشف عليه
لتردده في حوايجها فان هذا معقود في المكاتب للكسب منافعه ونقل هذا الى التخريج كثير
ومن مسايل قاعدة المشرف على الزوال اذا جنى العبد المرهون فقال
المرتهن انا افديه ليكون مرهونا عندي بالفدا واصل الدين قال الغزالي في الوسيط
ان جوزنا الزيادة في الدين فلا كلام وان منعنا فقولان مفهومان من معاني كلام
الشافعي في ان المشرف على الزوال هل هو كالزايل ام لا فان قلنا كالزايل فهو جايز
وكانه ابتدا رهن بالدينين جميعا وحكى الرافعي ان الشافعي رحمه الله
عليه نص في المختصر على جواز ذلك قال وللاصحاب طريقان اظهرهما القطع بالجواز
لانه من مصالح الرهن والثاني انها على قولين واشار الى تخريجها على هذه القاعدة ثم قال
وعلى هذا الاصل خرجوا الخلاف فيما اذا كان على الشجرة ثمرة غير موبرة فباعها واستثنى
الثمار لنفسه هل يحتاج الى شرط القطع وفيه خلاف سبق وقد صحح الرافعي
في المسالة موضعها انه لا يجب اشتراط القطع فيه لانه في الحقيقة استدامة ملك
وذكر الامام في النهاية القولين وانهما يخرجان على هذا الاصل ثم قال
ومن نظاير ذلك ان الرجل اذا دبر عبدا فجنى جناية تستغرق قيمته
ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم انهم لو سلموه للبيع بطل العتق
فيه فاذا فدوه وحكمنا بنفوذ العتق فالولاء لمن فعلى قولين فان جعلنا المشرف على
الزوال كالزايل فالولاء للورثة وان لم نجعل الامر كذلك فالولاء للمتوفى
قال وهذه المسالة تنبني على ان تنفيذ الوصية اجازة او ابتدا عطية فانا
لو جعلنا التنفيذ ابتدا تبرع من الورثة لم يختلف قول في انهم المعتقون ثم كنا

دون قول لابد من انشا العتق فيه وان جعلنا الشفيه اجازة فالقول الثاني هو الاشبه عندي
فانهم ان لم يحتاجوا الى انشا العتق فلا بد من اجازة تعني اضافة الولا اليهم فالعتق نفذ على حكم
التدبير الماضي ولكن لا ينفذ تقليدا فولا اجران الولا للورثة لغوهم سببهم ونزلوا ذلك منزلة الاعتاق
ولا مزيد انتهى كلام الامام رحمه الله ومنهـــــا اذا احتلف المتبايعان وترافعا الى مجلس
الحكم ولم يتحالفا فهل للمشتري وطي الجارية المبيعة قال الرافعي فيه وجهان اصحهما نعم لبقا ملكه
وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان واولى بالتحريم لانه مشرف على الزوال ومنهـــا
اذا بال الحنطة المغصوبة وتمكن منها العفن الساري وفيه طريقان احداهما اثبات قولين اصحهما وبه
قطع اصحاب الطريقة الاخرى انه يجعل كالهالك ويغرم بدله لانه مشرف على التلف ولو ترك
تحاله لفسد فكانه هالك وطـــرد ذلك فيما لو جعل من الحنطة هريسة او غصب تمرا
ودقيقا وسمنا واتخذ منه عصيدة والقول الاخر انه يرده مع ارش النقصان وذكر البندنيجي
قولا اخر انه يتخير الغاصب بين ان يمسك ذلك ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان وفيه
قول رابع نقله الغزالي ان المالك يتخير بين ذلك ثم قـــال الرافعي اخر الفصل ومن صور هذا
ما اذا صب الماء في الزيت وتعذر تخليصه منه فاشرف على الفساد وعن الشيخ
ابي محمد تردد في مرض العبد المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقا ولم
يرتضه الامام لان المرض المايوس منه قد يبرا والعفن الساري في الحنطة يفضي الى الفساد
ومنهـــا بيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو فيه طريقان اصحهما
القطع بالصحة اذ قد يعفوا المستحق عنه والثاني اثبات قولين وقالوا في الهبة انه يبنى
على بيعه ان لم يصح البيع فالرهن اولى وان صح فهنا قولان وقـــد قطعوا في العتق
المرتد والمريض المشرف على الهلاك بصحة البيع فيهما لم ار فيه خلافا وكان ذلك لتوقع الاسلام من المرتد
والشفا في المريض وكذلك ذكروا في رهن المرتد انه جائز ومنهـــا اذا رهن ما يسرع
اليه الفساد ولم يمكن تجفيفه ان كان رطبا بدين حال صح وان كان بدين مؤجل وعلم فساده قبل
انقضا الاجل ولم يشرط بيعه وجعل ثمنه رهنا مكانه فالاصح عند العراقيين انه لا يصح وعند
غيرهم الصحة وهو موافق للنص وماخذ الاول اشرافه على الهلاك والفساد وان لم يعلم فساده
قبل انقضا الاجل ولا عكسه وكانا محتملين فقولان مرتبان واولى بالصحة ومنهـــا لو
كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق ودفن فهل ينبش لرده فيه ثلثة اوجه صحح الرافعي والنووي

النبش

النبش لاجله والثاني لا يجوز ذلك بل يعطى صاحب الثوب قيمته لانه صار كالهالك
بخلاف الارض المغصوبة ولان قلع الثوب انحس في هتك حرمته من رد الارض وقاله
الداركي والقاضي ابو حامد وبه قطع القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ونقله الشيخ
ابو حامد عن الاصحاب مطلقا وكذلك المحاملي واختار الا نفسهما الثالث وهو ان تغير الميت
وكان في نبشه هتك لحرمته لم ينبش والا نبش وصححه صاحب العدة والشيخ نصر المقدسي
وقـــد يعبر عن هذه القاعدة بعبارة اخرى وهي ان المتوقع كالواقع او يقال ما
قارب الشي هل يعطى حكمه وكل منها اعم من العبارة المتقدمة وفيها انقاص ومنهـــا
اذا كانت المرهونة في سن تحبل لم يجز للراهن وطوها بحال لانها ربما تحبل فتفوت الوثيقة
وتتعرض للهلاك بالطلق وان كانت في سن لا تحبل كالصغيرة والايسة فوجهان واختار
ابن الحداد منه والاكثرون المنع ايضا حسما للباب ومنهـــا اذا حجر على المفلس بديون
حالة وعليه ايضا ديون مؤجلة فهل يحل بالحجر فيه قولان اصحهما لا وماخذ القول بالحلول
موقع بلاوها على الغرما بالفلس اذا احلت فيحجر حقهم لمضاربته الان مع الغرما ومنهـــا
اذا كانت الديون مساوية لماله وهو غير كسوب او لا يفي كسبه بنفقته ونفقة عياله او فيه
تبذير فقد ظهرت عليه امارات الفلس فهل يحجر عليه في الحال فيه وجهان اصحهما عند العراقيين
المنع وذكر الماوردي ان القول بالحجر ماخوذ من نص الشافعي فيما اذا تسلم المشتري المبيع وكان
الثمن معه في البلد انه يحجر عليه في المبيع وجميع ماله مع ان فيه وفا بالثمن وقال الامام
انه الحق عند الائمة وقـــال ابن الرفعة يظهر ان يكون مادة للخلاف ان المشرف على
الزوال كالزائل ام لا وقـــد اجرى كثير من العراقيين الخلاف فيما اذا كانت الديون
اقل وكان يغلب على الظن انتهاوها الى المساواة بمرور الزمان على قرب لكثرة الانفاق ورتب
الامام هذا على الصورة الاولى وقـــال هي اولى بالمنع ومنهـــا اذا قال لاربع نسوة
والله لا اجامعكن فانه لا يلزمه الكفارة الا بوطي الجميع فاذا جامع ثلثة منهن صار موليا
عن الرابعة وهل يكون موليا عن كل واحدة منهن في يوم حلفها نقل المزني عن الشافعي ذلك واعترض
عليه وذكر جماعة ان هذا هو احد القولين في القديم وقوله الجديد ما تقدم اولا وابن
الصباغ حكى القولين عن الجديد وحاصـــل الخلاف انه اذا كان وطي الواحدة لا يتعلق
به حنث ولكنه يقرب منه فهل يصير به موليا فيه القولان واصحهما المنع وصورته في الا.... وه

ومنها الدم الذي تراه الحامل حالة الطلق ليس بنفاس على الاصح وحكى صاحب
الافصاح وجها انه نفاس ويقرب من هذه تنزيل الاكتساب منزلة المال العتيد لانه
متوقع وسياتي فيما بعد

فصل يعترض على الاهلية ما يمنع
من التكليف بالاحكام الخمسة وبعض الخطاب الوضعي وهو النسيان والخطا ويدخل فيه الجهل
والاكراه والاصل في ذلك حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
ان الله تجاوز لي عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجه والدارقطني
باسناد حسن وصححه الحاكم في المستدرك وفي بعض طرقه ان الله وضع عن امتي وذكر
الثلثة وهذا الحديث لابد فيه من مقدر ليستقيم الكلام به وهو المسمى في كتب الاصول
المقتضى وهو كثير في الكتاب والسنة كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وقوله حرمت عليكم
امهاتكم ونسائكم الى اخرها فان التحريم لا يضاف الى الاعيان كما ان الوضع او التجاوز
في الحديث لا يتوجه الى تلك المعاني بل الى الاحكام المتعلقة بها فان كان سياق الكلام يقتضي
نكاح امهاتكم الى اخرها وكذلك قيل في حرمت عليكم امهاتكم المتبادر ان التقدير اكل الميتة
وان كان الكلام يحتمل عدة مقدرات يصح كل واحد منها كالحديث المتقدم فانه يحتمل ان يكون
المقدر حكم الخطا والنسيان او اثم الخطا او اثم الخطا ونحو ذلك فهل يعم الجميع في الاضمار
ام لا اختار فخر الدين الرازي انه لا يقدر الكل للاستغنا عنه وتكثير مخالفة الاصل
اذ الضرورة تندفع بواحد ثم اورد عليه انه ليس اضمار احد اللفظين اولى من الاخر فاما
ان لا يضمر شيء اصلا وهو باطل لانه تعطيل دلالة اللفظ او يضمر الكل وهو المطلوب وتوقف
الامدي لتعارض المحذورين وهذا الاجمال اذا قيل باضمار حكم ما وتكثير الاضمار اذا قيل بالتعميم
مع الاستغنا عنه بواحد واختار ابن الحاجب عدم التعميم وراى ان التزام الاجمال اقرب
وحكى الماوردي في الحاوي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال في الام في قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية ان تقدير الاية ان من كان منكم مريضا فتطيب
او لبس او اخذ ظفره لاجل مرضه او به اذى من راسه فحلقه ففدية من صيام وقال
في الاملا ليس هذا كله مضمرا في الاية وانما الذي تضمنه حلق الراس والنص مقيس عليه
فوجد من هذا اختلاف قول الشافعي في ان المقتضى له عموم لانه قدر في الام جميع ما يضمر
في الاية مما يصح الكلام باضماره واحدا منها ومنع ذلك في الاملا والذي يقتضيه النظر

ان

ان القول بالتعميم اولى لان المحذور في الاجمال المستمر اقوى منه في تكثير الاضمار
لا سيما والاضمار متفق على التزامه في مواضع والمجمل مختلف في وجوده ويقويه قوله صلى
الله عليه وسلم لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها اخرجه مسلم
فانه يدل على اضمار جميع التصرفات المتعلقة بالشحوم في التحريم والا لما لزمهم الذم
ببيعها فاذا عرف ذلك فالكلام على ما يتعلق بالامور الثلثة فيما هو جار مجرى القواعد
يتضمنه فصول

الفصل الاول في تقسيم الامور المنسية والتي تقع عن خطا
وهو ان متعلقها على ثلثة اقسام الاول نسيان العبادات المامور بها ناسيا او الخطا
فيها كما اذا ظن ان عليه صلوة معينة فصلاها ثم تبين ان التي عليه غيرها او ظن طهارة الماء
ثم تبين نجاسته فهذا القسم على ضربين احدهما ان تفوت المصلحة التي شرعت لها
العبادة ولا تقبل التدارك كالجهاد والجمعة وصلوة الكسوف ونحو ذلك فهذه واشباهها تسقط
بالفوات ولا يشرع تداركها باعيانها والمواخذة بها مرتفعة للخطا او النسيان لدلالة
الحديث وثانيهما ما يقبل التدارك بتحصيل مقصود الشارع من مصلحة تلك
العبادة كمن نسي صلوة او صوما او حجا او كفارة او نذرا فيجب عليه تداركه بالقضا
وكذلك من اخطا في شرط منها كمن صلى ثم تبين انه صلى بالاجتهاد الى غير القبلة على الاصح ومن توضا
بماء نجس ونحوه وتعيد ما صلى به والمرفوع في هذا الضرب انما هو الاثم والمواخذة ووجوب
التدارك ماخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها القسم الثاني المنهيات عنها لذواتها اذا فعلت على وجه
الخطا او النسيان وهو ايضا ضربان احدهما ما لا يتضمن اتلافا حق الغير كمن نسي
نجاسة طعام فاكله او جهل كون هذا الشراب خمرا فشربه ونحو ذلك فلا شك
انه لا يتعلق به فيها اثم ولا حد ولا تعزير لنسيانه وخطائه المحذور فيه ولا تدارك
في هذا لان المنهي عنه اذا وقع لم يمكن رفعه وما شرع في تعاطيه من الحد والتعزير
فهو ساقط عنه لانه شرع زاجرا له عن المعاودة وذلك انما يكون في حالة الذكر
والعمد دون النسيان والخطا وثانيهما ما يتضمن اتلافا كمال الغير كمن باع
طعاما ثم نسي انه باعه فاكله او اجتهد في ماله ومال غيره فاكل مال غيره خطا
فلا اثم عليه في ذلك ولا زجر ولكن يلزمه ضمانه للمالك اما بالمثل او بالقيمة لان الضمان

من الجوابر وهي لا تسقط بالنسيان وتترك من هذين الضربين الثالث وهو
ما كان من المنهيات له جهتان يتعلق بحق الله تعالى وحق للعباد كالقتل خطأ واجماع
كذلك فاذا قتل خطأ فلا اثم عليه والقصاص الذي شرع زاجرا ساقط عنه لما تقدم
والضمان بالدية لا يسقط لانها كبدل المتلف الذي فيه محض حق للادمي كما تقدم وكذلك
الكفارة ايضا لانها جابرة لعدم التحفظ والتحقيق ان وجوب الدية والكفارة
من باب خطاب الوضع وربط الحكم بالاسباب لا من خطاب التكليف بدليل وجوب الدية على
عاقلة المخطئ ووجوب ضمان المتلفات في مال النائم والصبي والمجنون فان حاصل ذلك في قتل
الخطأ لانا في رفع الاثم عن المخطئ ومثل هذا الوطء ايضا فاذا ابان زوجته
ثم نسي ذلك فوطئها او اعتق امته ثم نسي ووطئها او وجد امراة على فراشه فظنها زوجته
ووطئها خطأ فلا اثم في هذه الصور وما اشبهها ولا يتصف هذا الوطء بحل ولا حرمة
ولا حد فيه اذ الخطأ والنسيان لا يحتاجان الى زجر عنهما ولكنه يلزمه ضمان ما اتلفه من حق
البضع بمهر المثل لانه جابر كما تقدم ومن هذا القسم ايضا يمين الناسي والجاهل اذا حلف
على تركه انه يفعله في وقت معين ثم نسي اليمين فلم يفعله في وقته وكذلك لو حلف بالطلاق
او العتاق على شيء انه لا يفعله ثم نسي ففعله او جهل ان هذا هو المحلوف عليه او حلف على غيره
انه لا يفعل شيئا واعلمه بيمينه وكان المحلوف عليه ممن يبالي بيمينه وتكلف تسببها ثم فعل ذلك ناسيا
او جاهلا ففي الحنث بذلك كله قولان رجح كلا منهما مرجح وصحح الرافعي والنووي عدم الوقوع
لدخول ذلك في عموم الحديث وقطع الغزالي في الوسيط بانه اذا قصد بتعليق الطلاق منعها عن
المخالفة فنسيت لم تطلق لانه لم يتحقق مخالفة قال الرافعي ويشبه ان يراعي معنى التعليق
ويطرد الخلاف وقال في الروضة الصحيح قول الغزالي القسم الثاني
نسيان الشروط المصححة للعبادة بالترك لها او المفسدة للعبادة بالفعل والخطأ في ذلك وهو
ايضا على ضربين احدهما ان يتعلق الخطأ او النسيان بالمامورات التي وجودها شرط في
صحة العبادة كالوضوء والغسل مثلا اذا نسيهما او اجتهد ثم بان الخطأ فيها فالذي يسقط
عنه في هذه الصورة الاثم والعقوبة اللذان يترتبان على من اقدم على العبادة من غير شرطها ويجب
اعادة الصلوة تداركا للمامور به لان المقصود من تحصيل مصلحته لم توجد وثانيهما

ان

ان يتعلق ذلك بالمنهيات المنافية للعبادة حال فعلها كالكلام في الصلوة والاكل في الصوم
ناسيا او جاهلا فلا تفسد العبادة ونحو ذلك فلا تبطل بذلك على هذا الوجه لانه لم يقصد
افسادها ولدخول ذلك في الحديث المتقدم مع ما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم من بنائه
على الصلوة التي تكلم فيها ومشى وهو معتقد اتمامها في حديث ذي اليدين وغيره وقوله
صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه
لكن استثني من ذلك الكلام في الصلوة وكذلك الافعال المنافية لها اذا كثر جدا
فانه يبطلها على الاصح وان وقع على وجه الخطأ والنسيان لان ذلك نادر والشيء يعفى عنه في الاعذار
عن غالبها دون نادرها لما في اعتبار الغالب من المشقة والحق به بعض الاصحاب
الاكل في الصوم ايضا والصحيح انه لا فرق فيه بين القليل والكثير لانه لا يبين الكثير فيه بخلاف
الافعال الكثيرة في الصلوة وفي جماع المحرم ان فيه وجه ايضا انه لا يفسد الاحرام
وقيل بل هو قول ومأخذ الصحيح في عدم التفرقة بين العامد والناسي في ذلك ان المحرم له هيئة يتذكر
بها حاله فاذا نسي كان مقصرا فالقول بالافساد هنا وعند الكثرة في الصلوة على الاصح
او في الصوم على وجه ليس لانه ترتب المؤاخذة على الخطأ والنسيان بل للامر الآخر وهذا
كله اذا لم يكن من قبيل الاتلاف فان كان منه كقتل الصيد في الاحرام او في الحرم وحلق الشعر
وتقليم الاظفار في حالة الاحرام مخطئا او ناسيا في ذلك فلا يسقط كفارته لما سبق انها من الجوابر
وهي لا تسقط بالنسيان والخطأ وانها من خطاب الوضع لغرامة المتلفات ولو مع النوم والصغر
او الجنون وقد اختلفوا في صور هل يكون النسيان او الخطأ فيها عذرا ام لا منها
اذا نسي الترتيب في الوضوء فتوضأ منكسا ومنها اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكره
ومنها لو صلى بنجاسة لا يعفى عن مثلها ناسيا لها او جاهلا بها انها اصابته ومنها
نسيان قراءة الفاتحة في الصلوة ومنها اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلوة شدة
الخوف ثم بان انه لم يكن عدوا ومنها اذا دفع الزكوة الى من ظنه فقيرا فبان غنيا
ومنها اذا اجتهد في احد الانائين فظن طهارة احدهما فتوضأ منه ثم تبين انه كان
النجس وفي كل هذه الصور قولان الجديد الصحيح انه لا يعذر في شيء من ذلك بالنسيان
ولا بالخطأ ويلزمه الاعادة والقديم انه يعذر ويجزئه وما جعل العلماء هذه الاشياء
كلها هو من قبيل المامورات التي هي شروط كالطهارة عن الحدث فلا يكون النسيان عذرا

في تركها الفوات المصلحة منها او انها من قبيل المناهي كالاكل والكلام في الصلوة فيكون ذلك عذرا في تركها والاول اظهر والله اعلم ولنعد عن هذه المسائل واشباهها بما يختص بما نحن فيه وهو تكذيب الظنون وينقسم الى ثلثة اقسام احدها ما لا يترتب على الظن الكاذب شي اتفاقا كمن ظن انه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث ومن ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين انه صادف قبل الوقت ومن ظن طهارة الماء فتوضا به ثم تبين انه كان نجسا ومن صلى خلف من يظنه مسلما او ذكرا فاخلف ظنه ومن ادى الزكوة من مال يظن حله فتبين انه لغيره وكذلك من عجل الزكوة على ظن بقاء الفقير بصفته الى ساير الحول فاستغنى او مات قبل الحول لم يجزيه وكان له الاسترداد اذا بين انها زكوة معجلة ومن ظن بقاء الليل في الصيام فتسحر او غروب الشمس فافطر ثم تبين خلاف ذلك ومن اعتكف فيما يظنه مسجدا ثم بان انه مملوك لم يصح اعتكافه ومن نذر هدي شاة معينة او اضحية بها على ظن انه يملكها ثم تبين انها لغيره لم ينعقد نذره وكذلك من اوقع عقد بيع او غيره على عين يظنها ملكه فاخلف ظنه لم يصح او تزوج من يظنها خالية عن الموانع فلم يكن كذلك لم ينعقد له عليها شي الى غير ذلك من المسائل الكثيرة ومن صور هذا القسم ما اذا انفق على البائن الحامل ظانا حملها ثم تبين خلافه فانه يسترد ذلك ويشبهه الدافع بما اذا ظن ان عليه دينا فاداه فبان خلافه وما اذا انفق على ظن اعسار ولده فبان يساره ويشبه القفال عن دلال باع متاعا فاعطاه المشتري شيا وقال وهبته منك فقبله فقال الدلال ان ظن ان عليه ان يعطيه وهب منه فله عليه الرجوع ولا يحله الدلال لان اجرة الدلال على البايع وان علم انه ليس عليه ان يعطيه شيا حل له ذلك والقسم الثاني ما يترتب فيه على الظن الخطا مقتضاه وفيه صور منها اذا صلى خلف من يظنه متطهرا ثم تبين انه كان محدثا فان صلوته تصح اذا لم يكن في الجمعة والفرق بينه وبين الكفر والانوثة انهما لا يخفيان غالبا بخلاف الطهارة والحدث ومنها اذا راى المتيمم المسافر ركبا فظن ان معهم ماء فان تيممه يبطل وان لم يكن معهم ماء لانه توجه عليه الطلب منهم واذا توجه عليه الطلب منهم بطل تيممه بخلاف ما اذا تيمم الجريح ثم ظن في الصلوة ان جرحه برا فكشف اللصوق فاذا هو لم يبرا فان تيممه لا يبطل لان الطلب لم يتوجه عليه وتبين خطا ظنه فلا اثر له ومنها

اذا اكمل جميع الحجيج ذا القعدة بالعدد لعدم الروية ثم وقفوا في اليوم التاسع وتبين انه كان العاشر اجزاهم ولم يجب عليهم القضا لانه يقع مثله كثيرا ولما فيه من المشقة العامة بخلاف ما اذا وقع ذلك لشرذمة قليلة وبخلاف ما اذا كان غلطهم بالوقوف في اليوم الثامن فانه لا يجزيهم لندرة ذلك فان تبين الشهود بالزور مرتين في شهرين نادر ومنها اذا خاطب امراة بالطلاق على ظن انها اجنبية منه وهي في ظلمة او من وراء حجاب فكانت زوجته فالمشهور الذي قطع به الاصحاب انه ينفذ الطلاق ولا اثر لظنه الخطا وكذلك اذا اعتق عبدا يظنه لغيره فكان له وللامام والغزالي فيه احتمال مرجحه انه اذا لم يعرف الزوجية لا ينفذ قطعا واذا لم ينفذ الطلاق وجب ان لا يقع قال الرافعي ومن نظاير هذه المسالة ما اذا نسي ان له زوجة وطلقها وكذلك لو قبل له ابوه في صغره او وكيله في كبره نكاح امراة وهو لا يدري فقال زوجتي طالق او خاطب تلك المراة بالطلاق وقد حكاه ابن سريج عن نص الشافعي وهذا في الظاهر اما في الباطن فحكى ابو العباس الروياني وجهين في الوقوع باطنا ثم قال ويحتمل ان يقطع بالوقوع في صورة النسيان ويختص الوقوع بما اذا لم يعلم ان له زوجة اصلا كما يفرق بين من صلى مع نجاسة نسيها وبين ما اذا صلى مع نجاسة لم يعلم بها اصلا وبنى صاحب التتمة ذلك على ان الابرا عن الحقوق المجهولة هل يصح فان قلنا لا يصح فلا يقع الطلاق بينه وبين الله تعالى وقد ذكر الشيخ عز الدين في الفوايد انه اذا وكل وكيلا في اعتاق عبد فاعتقه ظنا منه انه عبد الموكل فاذا هو عبد الوكيل نفذ عتقه قلت ولا يجي فيه احتمال الامام والغزالي في التي قبلها لان هذا قصد قطع الملك فنفذ القسم الثالث ما فيه خلاف وفيه ما كان الصحيح انه لا يترتب على الظن الخطا ما حكم به عليه كالمسايل المتقدمة وما اشبهها ومنه ما كان الاصح فيه ترتب الحكم كما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت وهو حاير لميراثه ففيه قولان والاصح صحة بيعه وستاتي المسالة ان شا الله تعالى في الكلام على وقف العقود ومآخذ القول بانه لا يصح انه لم يقصد قطع الملك وانهم قطعوا فيما اذا ظن في عين انها ملكه وكانت لابيه فباعها على هذا الظن ثم تبين ان اباه كان مات وهي ارثه بصحة البيع قطعا لجزمه بالرضا والله اعلم وسياتي في الفصل الذي يلي هذا صور من كذب الظنون

ايضا يختلف فيها ان شاء الله تعالى

الثاني

الخطأ الناشئ عن الجهل يختلف حكمه باختلاف متعلق الجهل فمن جهل تحريم شيء مما يشترك فيه
غالب الناس فان كان قريب عهد بالاسلام او نشأ ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك عذر فيه
وان لم يكن مما يشترك غالب الناس في معرفة تحريمه وكان مثله يخفى عليه عذر فيه ايضا والا
لم يعذر ومتى كان معذورا في عدم العلم بشيء من ذلك لا يجب عليه الحد المترتب عليه ولا
التعزير لانه لم يقدم على مخالفة امر الله تعالى ومن علم حرمة شيء من ذلك وجهل وجوب الحد
المترتب عليه لم يسقط عنه بذلك الجهل لانتهاكه حرمة الله تعالى وقد يتعلق الجهل بصفة
الذات الواقع عليها الفعل وقد يتعلق بالحالة القائمة بها او بالفاعل ويتضح ذلك بذكر صور
ننبه على ما عداها فمنها اذا تكلم في الصلوة جاهلا بتحريمه لم تبطل لقصة معوية بن
الحكم رضي الله عنه وانما يعذر في ذلك اذا كان قريب عهد بالاسلام فان طال عهده به بطلت
لتقصيره بترك التعلم ولو علم تحريم الكلام ولم يعلم بطلان الصلوة لم يعذر بذلك جهة لامتناع
ولو جهل كون التنحنح مبطلا للصلوة فهو معذور على الاصح وكذلك لو جهل ان القدر الذي اتى
به من الكلام محرم لان مثل ذلك يخفى على العوام ثم القدر الذي لا يبطل الصلوة
هو الكلام اليسير فاما الكثير فيبطل لمنافاته كما قالوا في الناسي ومنها اذا سبق
الامام بركنين عمدا مع العلم بالتحريم بطلت صلوته وان كان جاهلا بذلك لم تبطل لكن لا
يعتد بتلك الركعة فيتداركها بعد سلام الامام ومنها الاتيان بشيء من مفسدات
الصوم جاهلا بكونه مفطرا حيث يعذر بذلك الجهل اما لقرب عهده بالاسلام او لنشأته ببادية
بعيدة يخفى عليه مثلها فانه لا يبطل صومه بذلك ولو اكل ناسيا فظن بطلان
صومه بذلك فجامع فهل يفطر فيه وجهان اصحهما لا كما اذا سلم عن ركعتين من الظهر ناسيا
وتكلم عامدا لظنه اكمال الصلوة لا تبطل صلوته واصحهما وبه قطع الاكثرون انه يفطر
كما لو جامع على ظن ان الصبح لم يطلع فبان خلافه وعلى هذا فلا تجب الكفارة على المشهور
لانه وطئ وهو معتقد انه غير صائم وعن القاضي ابي الطيب انه يحتمل ان تجب الكفارة لان
هذا الظن لا يبيح الوطئ ومنها ان الوكيل بشرى شيء معين ليس له ان يشتري
معيبا فان اشتراه فاما ان يكون يساوي مع العيب ما اشتراه به او لا يساوي فان كان
لا يساوي فان جهل العيب وقع عن الموكل وان علمه فثلثة اوجه اصحها لا يقع عنه لان الاذن

المطلق

المطلق يقتضي عرفا السليم والثاني يقع لانه لا نقصان في المالية والصيغة عامة
والثالث الفرق بين ما يمنع الاجزاء في الكفارة اذا كان المشتري عبدا وبين ما لا يمنع واما
اذا كان لا يساوي مع العيب ما اشتراه به فان علم الوكيل بالعيب لم يقع عن الموكل
وان جهل فوجهان صحح الامام انه لا يقع عنه والاوفق لكلام الاكثرين انه يقع كما
لو اشترى بنفسه جاهلا بالعيب والظلامة تندفع بثبوت الرد له ومنها
اذا وطئ المرتهن الجارية المرهونة باذن الراهن معتقدا ان ذلك يبيح الوطئ فيعذر ان كان
قريب عهد بالاسلام او نشأ ببادية وان لم يكن كذلك ففي الحد وجهان والصحيح انه لا يحد
لان مثله يخفى عليه ومنها اذا وطئ الغاصب الجارية المغصوبة وهما جاهلان
بتحريم ذلك فلا حد عليهما وعليه المهر للسيد وارش البكارة ان كان بكرا وهل يفرد ارش
البكارة عن المهر لان فيه كلاما ليس هذا موضعه ومن كان منهما عالما لزمه الحد
قال الرافعي والجهل بتحريم وطء المغصوبة قد يكون للجهل بتحريم الزنا مطلقا وقد يكون
لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواها الا ممن قريب عهده بالاسلام
او ممن نشأ ببادية بعيدة عن المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه فلا اشتراط والدعوى ما
ذكرناه وكذا لا يشترط هذا اذا وقع الوطئ من المشتري من الغاصب جاهلا
انها مغصوبة وهذا في الوطئة الواحدة اما اذا تكرر ذلك من الغاصب
او المشتري منه فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة
وان كان عالما وجب المهر لكونها مستكرهة او على القول بالوجوب مع طواعيتها ففيه وجهان
احدهما الاكتفاء بمهر واحد واصحهما يجب لكل مرة مهر ومنها اذا وطئ
الاب جارية الابن مرارا من غير احبال ففيه وجهان احدهما انه يجب لكل مرة مهر
لتعدد الاتلاف في ملك الغير واشبههما انه لا يجب الا مهر واحد لان الشبهة وهي وجوب
الاعفاف واحدة وحصر في التهذيب الخلاف بما اذا اتحد المجلس وحكى التكرار عند اختلافه
واتفقوا على ان الوطئ في النكاح الفاسد وان تعدد لا يقتضي الا مهرا واحدا ومن وطئ بشبهة
ثم زالت ووطئها بشبهة اخرى وجب لكل منهما مهر ووطء احد الشريكين الجارية المشتركة
ووطء السيد المكاتبة مرارا كوطء الاب جارية الابن فيه الخلاف وقد ذكر
الامام مسالة وطء الغاصب او المشتري منه المتقدمة والوجهين عند العلم اذا وطئها مستكرهة

وقلنا يجب المهر مع الطواعية وان اصحهما تعدد المهر بتعدد المرات لان الوجوب هنا
لاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف ثم قال ومقتضى هذا الحكم تعدد
المهر في صورة الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة
على الشبهة وانما يحسن اعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة ثم قال وعبارة طايفة
تعطي منها التعجب قال الرافعي وان وطيها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران
ومنها اذا اخبر الشفيع مخبر بصفة البيع وكذب فيه بان قال باع الشريك نصيبه
بالف فبان بخمسمائة او قال باع من زيد وكان باع من غيره او قال باع بالدراهم فكان بالدنانير
ونحو ذلك فعفا الشفيع عن حقه لم يلزمه العفو بل هو على حقه ولو باع الشفيع نصيبه ولم
يعلم ببيع شريكه فيه وجهان احدهما انه على شفعته لانه كان عند البيع شريكا
ولم يرض بسقوطها واشبههما ان شفعته بطلت لزوال السبب المقتضي لها ومنها
ومنها اذا اخر المشتري رد المعيب او الشفيع الاخذ بالشفعة وادعى كل
منهما الجهل بثبوت ذلك له فيقبل منه ان كان قريب عهد بالاسلام او نشا في برية لا يعرفون
الاحكام وان لم يكن منهما لم اعلم ان ذلك على الفور وبطل ما قال الشيخ قالوا تقبل قوله
لان ذلك مما يخفى على العوام ومنها الامة اذا عتقت تحت عبد واخرت الفسخ
فان ادعت الجهل بالعتق فالقول قولها مع يمينها ان لم يكذبها ظاهر الحال كما اذا كانت مع
السيد في بيته ويبعد خفا العتق عليها فحينئذ يصدق الزوج ومنهم من حكى فيه خلافا
وان ادعت الجهل بان العتق يثبت لها الخيار ففيه قولان اصحهما التصديق ويعلل ذلك
بان هذا لا يعرفه الا الخواص بخلاف خيار العيب فانه مشهور يعرفه كل احد وان
ادعت الجهل بان الخيار على الفور قال الغزالي لم تعذر ووجهه الرافعي بان من علم
ثبوت اصل الخيار علم كونه على الفور ثم قال ولم ار تعرضا لهذه الصورة في سائر
كتب الاصحاب نعم صورها القاضي في الرقم واجاب ان كانت قديمة عهد
بالاسلام وخالطت اهله لم تعذر وان كانت حديثة عهد ولم تخالط اهله فقولان
وقال في اواخر كتاب اللعان اذا اخر النفي بعد علمه بالولادة وقال لم اعلم ان
لي حق النفي فان كان فقيها لم يقبل قوله وان كان قريب عهد بالاسلام او نشا
في بادية بعيدة قبل وان كان من العوام الناشيين في بلاد الاسلام ففيه وجهان كما سبق في

خيار

خيار العتق وتبعه النووي في الروضة على ذلك كله مع جزمهما في الرد بالعيب وفي الشفعة
بما تقدم وهو تناقض عجيب كما تراه وقد زاد صاحب التتمة في مسالة النفي انه اذا اخر ان
النفي على الفور وجهله الجهل ازاله النفي ولم يقل ان كان فقيها بل قال ان كان ممن يخالط العلما
لم يقبل منه وهو قدر زايد على كونه فقيها واقره النووي عليه في التصحيح والجمع بين هذه المواضع
متعذر ومنها ما تقدم فيمن خاطب زوجته بالطلاق وهو يظنها اجنبية او امته
بالعتق كذلك انه يقع عليه الطلاق والعتق وفيه احتمال الامام قال الغزالي
في البسيط كان بعض المذكرين في زماننا الموسر من اهل الحلم مكرهه ماله فلم يحج طالبته فقال
امراته ... فقال منبر سا قد طلقتكم ثلاثا وكان زوجته فيهم وهو لا يدري فافتى الامام بوقوع
الطلاق وفي القلب منه شي وقال الرافعي بعد حكايته هذا ولك ان تقول ينبغي ان لا يقع
الطلاق في هذه الصورة وان اوقعناه فيما اذا خاطبها بالطلاق وهو لا يدري انها زوجته لان قوله
قد طلقتكم لفظ عام واللفظ العام يقبل الاستثنا باللفظ والنية الا ترى انه لو حلف لا يسلم
على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بلفظه او بقلبه لم يحنث واذا كان زعمه او امراته
ليست من القوم كان مقصده من القوم غيرها فيكون مطلقا لغيرها لا لها كما انه اذا استثنى زيدا
بقلبه وكان المقصد بمن كان مسلما على غير زيد واعترض النووي على هذا بان
مسالة السلام علم كون زيد فيهم واستثناه بقلبه وهنا لم يستثن امراته واللفظ شامل لها
ولم يخرجها وعلى الامام ان الواعظ لم يقصد بقوله طلقتكم معنى الطلاق والقطع للنكاح
ويقولوا لا بد من قصد لفظ الطلاق بمعناه ولا يكفي قصد لفظه من غير قصد معناه والاخ
بقوله طلقتكم خطاب رجال والظاهر انه لا يدخل النسا في خطاب الرجال فلم يدخل امراته
فيه ولا يقع عليه طلاق ومنها اذا قال الغاصب لمالك العبد المغصوب
اعتق عبدي هذا فاعتقه المالك جاهلا انه عبده فالصحيح انه يعتق وفيه وجه انه لا يعتق لانه
لم يقصد قطع ملك نفسه ومنها اذا لقن العجمي لفظ الطلاق بالعربية وهو لا
يعرف معناها اتفقوا انه لا يقع طلاقه كما لو لقن كلمة الكفر فتكلم بها وهو لا يعرف معناها لا
يحكم بكفره قال المتولي وهذا اذا لم يكن له مع اهل ذلك اللسان اختلاط فان كان لم يصدق
في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال العجمي اردت بهذه الكلمة معناها
بالعربية فعنه وجهان قال الماوردي يقع وقال الشيخ ابو حامد لا يقع لانه اذا لم يعرف معنى اللفظ

لم يصح قضاؤه وصححه الرافعي ولو قال لم اعلم ان معنى هذه الكلمة قطع النكاح لكن
نويت بها الطلاق وقصدت قطع النكاح لم يقع الطلاق كما لو خاطبها بكلمة لا معنى لها وقال
اردت الطلاق ومنها لو امر السيد عبده الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة السيد
عليه في كل ما يامره به وبادر بالامتثال بقتل رجل ظلما لم يجب على العبد شيء لانه كالآلة
والقصاص او الدية على السيد وفي تعلق المال برقبة العبد وجهان اصحهما المنع لانه كالآلة
المستعملة ومنها اذا قتل شخصا على ظن انه كافر بان كان عليه زي الكفار او
رآه يعظم آلهتهم وكان مسلما فان كان في دار الحرب فلا قصاص وعليه الكفارة لما تقدم انها
من خطاب الوضع وفي الدية وجهان اصحهما لا تجب للجهل ووضوح العذر وان كان ذلك
في دار الاسلام وجبت الدية والكفارة وفي القصاص قولان اظهرهما الوجوب ومنها
اذا قتل من عهده مرتدا وظن انه لم يسلم وكان قد اسلم نص على انه يجب فيه القصاص ونص فيما
اذا قتل من عهده ذميا او عبدا وكان قد اسلم او عتق انه لا يجب فقيل في الجميع قولان وقيل
بظاهر النصين لان المرتد يحبس فلا يخلى فقاتله مقصر بخلاف الذمي والعبد وقيل يجب القصاص
في الجميع وهو الاظهر عند المتاخرين وان ثبت الخلاف كما لو علم تحريم الزنا وجهل وجوب الحد
ومنها اذا عهده حربيا وظن انه لم يسلم فقتله وكان قد اسلم فمنهم من جعله كالمرتد
ومنهم من قطع بانه لا قصاص لان المرتد لا يخلى والحربي قد يخلى بالمهادنة ويخالف الذمي والعبد
بان ظنه لا يفيد حل القتل ولو ظنه قاتل ابيه فقتله فبان خلافه فقولان اظهرهما
وجوب القصاص ومنها المسألة المتقدمة في مباحث الاسباب الفعلية اذا وجب
له القصاص في اليمين فقال الجاني اخرج يمينك فاخرج اليسار عمدا فقطعها على ظن انها تجزي عن اليمين
والاصح فيها سقوط القصاص عن اليمين ويعدل مستحقه الى الدية ويكون اليسار هدرا ان اباحها
ومن صور هذه المسألة ما اذا قال المقتص منه دهشت فاخرجت اليسار وظني انها
اليمين فللمقتص في فعله احوال احدها ان يقول ظننت ان المخرج قصد الاباحة
[illegible] فيجب القصاص كمن قتل رجلا وقال ظننت انه اذن لي في القتل الا الراجح وهو المنصوص
والثاني ان يقول علمت انها اليسار وانها لا تجزي فيجب القصاص على الاصح لانه لم يوجد
من المخرج بذل والثالث ان يقول ظننت ان اليسار تجزي فلا قصاص على المشهور وفيه
احتمال للامام والرابع ان يقول ظننتها اليمين فلا قصاص على المذهب وفيه وجه ومنها

اذا

اذا عفا احد الورثة عن القصاص فقتله الآخر جاهلا بعفوه ففيه خلاف والارجح وجوب
القصاص كما في من قتل من عهده مرتدا وكان اسلم وللمسألة تقسيم ليس هذا موضعه ⊙
ومنها اذا وكل شخصا في استيفاء ماله من القصاص وغاب فعفا الموكل
ثم اقتص الوكيل جاهلا بعفوه فالمذهب المنصوص عليه انه لا قصاص وحكى الشيخ ابو حامد
في السلسلة قولا مخرجا انه يجب وضعفوه وفي الدية قولان فان لم نوجبها فتجب الكفارة على
الاصح والله اعلم ⊙ الباب الثالث فيما يتعلق بالاكراه
وفيه ابحاث الاول اطلق جماعة من المتاخرين في كتبهم الاصولية ان المكره
يكلف بالفعل الذي اكره عليه ونقلوا الخلاف فيه عن المعتزلة وفصل فخر الدين الرازي واتباعه
فقالوا ان انتهى الاكراه الى حد الالجاء امتنع ويدخل به الدار فلا يتعلق به حكم وان لم ينته الى
ذلك فهو مختار وتكليفه جائز عقلا وشرعا ومثال الالجاء ان يصل الى حد الاضطرار
والمصير بحيث يشبه ما يصدر عنه بحركة المرتعش وهذا اوسع محلا من المثال المتقدم ويكون
ذلك بقوة الفعل المقتضي للاكراه من الضرب ونحوه ومعتمد الاصحاب في ان المكره مكلف ان الامكان
والتمكين اذا حصلا صح التكليف وهما حاصلان للمكره حالة الاكراه لان الفعل الذي اكره عليه
يمكن ايقاعه وهو قادر عليه وان كان الداعي اليه سببا اخر فلا يمتنع صدوره منه مع وجود الاكراه
ويبنى على هذا اكراه الحربي والمرتد على الاسلام فانه يعتد بذلك منهما وان كان تحت السيف
وللامام [illegible] عليه اشكال وقال الغزالي الامتثال انما يكون طاعة اذا كان الانبعاث
اليه بباعث الامر والتكليف دون باعث الاكراه فان اقدم للخلاص من سيف المكره لم يكن مجيبا داعي
الشرع وان انبعث بداعي الشرع بحيث كان يفعله لولا الاكراه لم يمتنع وقوعه طاعة وان
وجد صورة التخويف قلت ومن هنا قسم ثالث وهو ان يكون الباعث مجموع
الامرين ونظر الفقيه انما هو الاعتداد بذلك ظاهرا وترتيب الحكم الشرعي لا في نفس الامر
لان ذلك مبني على ما يطلع الله عليه من الاخلاص وعدمه او الاشراك والله اعلم ⊙
الثاني اختلفت عبارات الاصحاب فيما يحصل به الاكراه ويتحصل منه وجوه احدها
انه التخويف بالقتل فقط والثاني به او بقطع طرف او ضرب مخوف منه الهلاك والثالث
انه يحصل ايضا بالضرب الشديد والحبس واخذ المال والاهانة والاستخفاف بالاماثل واهانتهم على
ملا من الناس لكن التخويف بالقتل والقطع لا يختلف باختلاف الناس بخلاف التهديد بالضرب

واكحبس والاستخفاف وكذلك اخذ المال عند المحققين وهذا اختيار جمهور العراقيين ونحوه
الرافعي والسابع انه لا يحصل الا بالخوف بما يسلب الاختيار ويجعله كالهارب من
الاسد فيخرج عنه التخويف بالحبس واخذ المال وكذلك بالايلام الشديد الذي لو فعل به بعضه كان
اكراها على هذا الوجه والثامن انه لا يحصل الا بعقوبة تتعلق ببدن المكره خاصة
بمثلها او فعله به تعلق به القصاص وهو اختيار القاضي حسين لكن الحق به التهديد بحبس في
قعر بئر يخاف منه الموت دون مطلق الحبس والتاسع انه يحصل بالتخويف بعقوبة
شديدة تتعلق ببدنه فيخرج عنه الاستهانة واخذ المال ونحو ذلك والرابع وهو اختيار
النووي ان ضابطه الاكراه على فعل يؤثر العاقل الاقدام عليه حذرا مما يهدد به وذلك
يختلف باختلاف الاشخاص والافعال المطلوبة والامور المخوف بها فقد يكون الشي اكراها في
شي دون غيره ومن شخص دون اخر فالاكراه على الطلاق يكون بالتخويف بالقطع والحبس الطويل
وبالضرب الكثير وكذلك المتوسط لمن لا يحتمله بدنه ولم يتعوده وبتخويف ذوي المروة بالصفع في الملا
وتسويد الوجه ونحوه وكذلك التخويف بقتل الوالد والولد في حق عموم الناس وبقتل ابن العم
لا يقتضي اكراها ومن عداهم من المحارم وجهان وفيه نظر بل ينبغي ان يكون التخويف بقتل الاقارب
سوى الوالد والولد مما يختلف باختلاف الاشخاص وكذا قالوا ان التخويف باخذ
المال ليس اكراها في حق الطلاق وفيه ايضا نظر لان المال اذا عظم خطره بالنسبة الى القدر المهدد به
الى المكره ينبغي ان يكون اكراها واما الاكراه على الكفر والقتل وغير ذلك من الكباير
فلا يكون بالتهديد بالحبس والاتلاف المال على هذا الوجه وكذلك التخويف بقتل الوالد وفيه نظر
وان كان الاكراه على بيع او شرى او اتلاف مال الاخر فالتخويف بجميع ذلك اكراه وفيهم من استثنى
التخويف باخذ المال فقال لا يكون اكراها في اتلاف المال وهو ضعيف واما التهديد
بالنفي عن البلد فان كان فيه تفريق بينه وبين اهله فهو كالحبس الدائم وان لم يكن ذلك فوجهان
والاصح انه اكراه لان مفارقة الوطن شديد ولذلك جعل التغريب عقوبة للزاني وهذا يقتضي
ان النفي انما يكون اكراها فيمن كان عن وطنه واما تهديد المراة بالزنا فقال
المراوزة لا يكون اكراها وقال العراقيون ان قصد بذلك الشناعة عليها والطهارة للناس فهو
اكراه وينبغي ان يكون ذلك مما يختلف باختلاف الاشخاص وجعل البغوي التخويف باللواط كالتخويف بالاتلاف

المال

المال وتسويد الوجه فقال لا يكون ذلك اكراها على القتل والقطع وفي كونه اكراها في
الطلاق والعتاق واتلاف المال وجهان قلت وينبغي ان يلحق الزنا في حق المراة
بل هو اشنع منه واولى بان يكون اكراها فهذا التفصيل كله على الوجه
الذي اختاره النووي رحمه الله ولا بد في ذلك كله من امور احدها ان يكون
المكره قادرا على تحقيق ما يهدد به اما بالولاية او تغلب او فرط هجوم وثانيها
ان يكون المكره عاجزا عن الدفع عن نفسه اما بمقاومته او استغاثة بالغير او فرار
فمن قدر على شي من ذلك ولم يفعله لم يكن مكرها وثالثها ان يكون الامر المهدد به
مما يحرم على المكره تعاطيه منه فلو قال ولي القصاص للجاني طلق امراتك والا اقتصصت
منك لم يكن ذلك اكراها ورابعها ان يكون المهدد به عاجلا ولو غلب على ظن
المكلف بانه يوقعه ناجزا ان لم يفعل ما امره به فلو قال اقتلك غدا او نحو ذلك لم يكن
اكراها والله اعلم المسالة الخامسة قال الغزالي في البسيط الاكراه يسقط اثر
التصرف عندنا الا في خمسة مواضع الاول الاسلام فانه يصح في اكراه الحربي عليه
ويصح اسلامه وفي اسلام الذمي المكره خلاف والاصح انه لا يصح الثاني الارضاع
فلا يخرجه الاكراه عن كونه محرما لانه منوط بصورة وصول اللبن الى الجوف لا بالعقد
الثالث القتل يوجب القصاص على احد القولين لان الاكراه لم يدفع الاثم الرابع
المكره على الزنا في احد القولين لان حصول الانتشار دلالة على الاختيار فانه لا يحصل
بالاكراه ومأخذ القولين التردد في تصور الاكراه اي منه الخامس اذا علق الطلاق
على الدخول فاكره عليه ففيه قولان لان الصفة لا يشترط فيها قصد بل يكفي الاسم
ثم قال والاستثناء على التحقيق يرجع الى الاسلام فقط والى القتل على قول واما
ما عداه فسببه عدم تصور الاكراه او عدم اشتراط القصد انتهى كلامه وقد
يستثنى مسايل اخر منها لو اكره المصلي حتى فعل افعالا كثيرة فان
صلوته تبطل قطعا فان الاكراه متصور هنا والقصد غير مشترط ومنها اذا
اكره المصلي ايضا على التحول عن القبلة او على ترك القيام في الفريضة مع القدرة عليه
فانه يلزمه الاعادة لانه عذر نادر وهي كالتي قبلها ومنها اذا اكره على
الكلام في الصلوة فتكلم ففيه قولان اصحهما تبطل صلوته ومنها اذا اكره الصايم على

الاكل وغيره من المفطرات فقولان الاصح انه لا يفطر الرابع
الاكراه الذي يسقط اثر التصرف وهو ما يكون بغير حق فاما اذا كان
بحق فلا ريب في رفع الاثم عن المكره وصحته من المكره اذا تعاطاه وفيه صور
منها ما تقدم من اكراه الحربي او المرتد على الاسلام وفي الذمي طريقان
منهم من قطع بعدم صحته ومنهم من حكى وجهين واصحهما كذلك ايضا لان عقد الذمة
يقتضي تقريره ومنها اذا وجب القتل على احد حدا او قصاصا لم يجز عن
الاستيفا بنفسه وكذا الجلد والقطع وامتنع الاخرون كلهم من تعاطيه فوض
الامام لذلك واحدا واصر على الامتناع من غير عذر ظاهر فللامام ان يكرهه على
ذلك واذا فعله مكرها وقع الموقع لان النية غير مشترطة فيه ومنها اذا
امتنع من فعل الصلوة مع سلامة الاعتراف بوجوبها قال المزني يعزر ويحبس حتى
يصلي فهو اكراه على الفعل وقال الجمهور وهو الصحيح فيقتل على ذلك بعد الاستتابه
فلو صلى عند التهديد بالقتل كان مترتبا على الاكراه في المعنى وقال ابن شريح
ينخس بحديدة او يضرب بخشبة ويقال له صل والا قتلناك ولا نزال نكرر عليه ذلك
حتى يصلي او يموت وهذا هو الاكراه بعينه ويلتحق بهذه الصورة كل من امتنع
من عبادة واجبة تعينت عليه فاكره على فعلها كالوضوء وصلوة الجمعة اذا [illegible] الانعقاد
لها واركان الصلوات وفعل الصوم واداء الزكوة واشباه ذلك ومنها اذا
اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة واسلمن معه او لعله او كن كتابيات يحكم عليه
عليه اختيار اربع منهن وتعيين ذلك لتقع البينونة للباقيات فاذا امتنع من ذلك اجبره القاضي
عليه والحكم فيه بالحبس والتعزير بما يراه من الضرب وغيره حتى يفعله ولا يقوم غيره مقامه لان
ذلك راجع الى شهوته فاذا فعله مع الاكراه وقع الموقع قطعا ومنها اذا امتنع
المولي بعد مضي المدة من الفيئة او الطلاق فقولان الجديد ان القاضي يطلق عليه والقديم
ان الحاكم يحبسه ويعزره الى ان يفي او يطلق ومنها اذا باع عبدا بشرط العتق
وصححناه على الاصح فامتنع المشتري من العتق وفرعنا على ان العتق حق لله تعالى وهو
الاصح قال صاحب التتمة يخرج على الخلاف في المولي اذا امتنع من الطلاق

معتقه

معتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول وقال الامام فيه احتمالان
احدهما هذا والثاني يتعين الحبس يعني حتى يعتقه ومنها اذا امتنع من
الانفاق على رقيقه وبهيمته فان الامام يجبره على بيعه او صيانته من الهلاك بالعلف
فان لم يفعل ولم يكن له مال كلف بيع البعض منه للانفاق على الباقي وهل يكرهه
القاضي عليه او يبيع عليه فيه ما تقدم في المولي اذا امتنع والمذكور في الرافعي والروضة
ان القاضي يبيع عليه وكذلك الجزم في الرهن اذا امتنع من الوفا او بيع الرهن
عند حلول الدين ان الحاكم يبيع ذلك عليه والله اعلم ⊙ الخامس
الاكراه يكون على ترك فعل وعلى فعل شي وكل منهما يكون متعلقا بالاحكام الخمسة
فالاكراه على ترك المباح لا يترتب عليه شي وكذلك على ترك الحرام والمكروه وكذلك على
ترك المندوب والنظر انما هو في ترك الواجب وذلك يكون تارة بالمنع منه راسا
وتارة بافساده او المنع من بعض اركانه واما الفعل فالاكراه على فعل الواجب
يعدم حكمه وعلى فعل المندوب والمكروه لا يخفى امره وهو سهل والذي يتعين النظر فيه
الاكراه على فعل المحرم كالكفر والقتل والزنا وشرب الخمر واكل الميتة والاكل
بالمال وشهادة الزور واكل مال الغير واشباه ذلك والاكراه على فعل المباح كالبيع
والاجارة والطلاق والخلع والرجعة والعتق والايمان والحنث فيها وما اشبه ذلك
وقد تقدم ما يترتب عليه التحريم راجع الى القاعدة المتقدم ذكرها في اجتماع
المفسدتين انه يدفع الاعظم منهما باحتمال الاخف وعلى هذا الضابط يرجع ما تقدم من
حد الاكراه وما يحتمل بسببه وبيانه بصور احدها الاكراه على الكفر اما
بالقول او بالفعل اما القول فيجوز التلفظ به تقية بشرط ان لا ينعقد القلب على اعتقاد
بل يكون مستمرا على عقد الايمان كما دل عليه القرآن العظيم ولكن هذا الاستمرار
هل هو باستحضار البقاء على الايمان حالة التلفظ بالكفر مكرها او يكتفى فيه بالاستصحاب
الحكمي فيه وجهان ذكرهما الماوردي في الحاوي وهما ماخوذان من قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان هل المراد به الطمانينة بالفعل المستحضر او بتلك الحالة او بالقوة المستقرة
والاصح ان الافضل له ان يثبت ولا يجيب الى ذلك وان ادى الى قتله وفيه وجهان اخران
احدهما انه يجب التلفظ دفعا للهلاك عن نفسه وقال الامام هو ضعيف جدا والثاني

انه ان كان يتوقع منه النكاية في العدو او القيام باحكام الشرع فالافضل ان يتكلم
بها والا فالافضل الامتناع وهنا صورة اخرى لم ار من تعرض لها وهي ان يكون
المكره ممن يقتدي العوام به ويتبعونه في ذلك التلفظ ولعل كثيرا منهم لا يعرف التقية
ويعتقدون بالاجابة فهذا يجب تغليبه والظاهر انه يحرم عليه في هذه الصورة الاجابة
لما يترتب عليها من المفاسد العظيمة وتكون هذه الصورة مخصصة لعموم الاية بالمعنى
واما الاكراه على الكفر بالفعل كالسجود للصنم فقد الحقها الشيخ عز الدين
بالتلفظ به وكلام المتقدمين كالامام والغزالي والرافعي اذا اكره على التلفظ
بكلمة الكفر يحتمل ان يكون ذلك على وجه المثال ولا فرق ويحتمل ان يكون للتقييد فيقتضي
مفهومه ان الكفر بالفعل بخلافه فقد حكى الخلاف في ذلك في غير المذهب
وثانيها الاكراه على القتل والاجماع على انه لا يباح به وغايته ان يكره عليه
بالقتل فيكون قد فدى نفسه بقتل المسلم بغير حق فلا يجوز له وفي القصاص ثلثة اقوال
اصحها يجب على الملجئ تنزيلا للمكره منزلة الالة والثاني تختص به المكره لانه
المباشر وقواه الامام وهو معتضد بالفقه والقياس والثالث وهو الاصح عليهما
جميعا وثالثها الاكراه على الزنا وقد منع تصوره بعض اصحابنا لان
الايلاج انما يكون مع الانتشار وذلك يدل على القصد والصحيح انه يتصور لان الانتشار وان
كان لا يصدر الا عن انبساط شهوة فالمعتمد في الرضا انما هو الايلاج وذلك مترتب على
الاكراه واتفقوا على انه يحرم تعاطيه لان مفسدته افحش من الصبر على القتل
واختلفوا في الحد وفطر الصائم به والاصح انه لا يفطر ولا يجب عليه حد لشبهة الاكراه
والحديث المتقدم ان الله تجاوز لي عن امتي الحديث وكذلك في سقوط حصانة المكرهة
وجهان ومنهم من خصهما بما اذا اكرهت حتى مكنت وقطع فيما اذا شدت ووطئت انه
لا يسقط حصانتها وهو الا فوق الاطلاق في انها غير مكلفة في تلك الحالة ورابعها
الاكراه على اتلاف مال الغير ظلما ويجوز ذلك اذا كان الاكراه بشيء اعظم من المال
المتلف لا ان كان بمال فان مال المكره يقدر بذلك المال او يزيد عليه زيادة قريبة
لانه لو زاد وقى ماله بمال الغير وفي الضمان اوجه احدها انه على المكره المكره
والثاني على المكره ولا يطالب المباشر والثالث عن القاضي ابي الطيب انهما شريكان

فيجب عليها

فيجب عليهما والاصح ان المالك يطالب من شاء منهما لكن اذا غرم المتلف رجع على من
اكرهه ولكل من المكره وصاحب المال مدافعة المكره وان اتى على دمه كان هدرا
وليس لصاحب المال دفع المكره المباشر عنه بل يلزمه ان يقي ذلك بمال نفسه كما في طعام
المضطر وخامسها الاكراه على القذف وقد حكى البغوي فيها وجهين واختار انه
يجب عليه الحد اذا كان المكره هو المقذوف وقال النووي الصواب انه لا حد عليهما وضعف
قول البغوي وفي كتب الحنفية انه يباح بالاكراه ولا يجب به حد وسادسها شرب
الخمر والاصح انه يباح بالاكراه وفيه وجه انه يجب وهو قوي اذا كان الاكراه بالاتلاف نفس
ونحو ذلك لان مفسدة شرب الخمر اخف من فوات الروح او فوات عضو مقصود ومثله
تناول الميتة بل هي اولى بالوجوب اذ لا حد فيها ولا افساد للعقل وسابعها قال
الشيخ عز الدين لو اكره بالقتل على شهادة زور او حكم بباطل فان كان ذلك بقتل او قطع
عضو او احلال بضع محرم لم يجز الشهادة ولا الحكم به وان كان يتضمن الاتلاف مال لزمه ذلك
حفظا للمهجة كما يلزمه حفظها باكل مال الغير وثامنها اذا اكره المصلي على فعل
ينافي الصلوة كالافعال الكثيرة وجبت الاعادة وفي الكلام قولان والاصح البطلان
لانه عذر نادر والذي لا يقتضي البطلان الا الاعذار العامة وجعلوا فائدة الاكراه رفع الاثم
لا رفع الحكم وكانهم نظروا الى سهولة استيناف الصلوة بخلاف الصوم فصحح الاكثرون انه
لا يبطل بالاكل والشرب وسائر المنافيات مكرها وكذلك الجماع ايضا وصحح الرافعي في المحرر
البطلان كما في الصلوة وخالفه النووي واما الكفارة على الجماع في الصوم فهي مبنية
على انه هل يتصور الجماع عن اكراه فان قيل لا يتصور افطر ولزمته الكفارة واما على الاصح
فلا كفارة وان قلنا يفطر لانها انما تجب على من افطر بجماع تام اثم به لاجل الصوم وهذا لم ياثم
بهذا الجماع قال الماوردي ولو شد الرجل وادخل ذكره في فرج المراة بغير اختياره قال
لم يبطل صومه بحال وان انزل فوجهان فان قلنا يفطر ففي الكفارة وجهان قال النووي ينبغي
ان يكون الاصح انها انما تحصل الانزال بكره منه قلنا انه يفطر والا فلا وكذلك اذا وقع
الجماع في الاحرام مكرها ينبني على ما تقدم من الخلاف في تصوره وعلى الاصح لا يفسد به واكراه
المحرم على قتل الصيد كالاكراه على اتلاف مال الغير ولو حلق راسه مكرها فالاصح
ان الفدية على الحالق ولا يطالب المحلوق بشيء وفيه قول على المحرم ابتداء ثم يطالب بها الحالق

وعاشرها الاكراه على البيع والاجارة ونحوهما من العقود ومتى كان بغير حق
لم ينعقد وتقدم منها اذا كان بغير حق وجهان احدهما انه يجبر عليه والصحيح من الاكراه والا
ان الحاكم يباشر ذلك عنه او ينصب من يفعله وجزم في الروضة في الرهن ان الحاكم يبيع عليه
وقال في شرح المهذب قال القاضي ابو الطيب والاصحاب القاضي بالخيار ان شاء باع ماله
بغير اذنه لوفاء الدين وان شاء اكرهه على بيعه وعزره بالحبس وغيره حتى يبيعه وهذا
اذا كان الاكراه بغير حق على بيع نفس المال فاما المصادر طلبا اذا اضطر الى بيع شي
ليؤدي ثمنه فيما طلب منه ففيه وجهان احدهما لا يصح كالمكره واصحهما الصحة لان الاكراه ليس
على نفس البيع وحكى ابن ابي الدم ان القاضي ابا منصور سال الشيخ ابا نصر الصباغ عن ذلك
فقال ان كان له مال غير الذي باعه صح البيع وان لم يكن له مال سوى الذي باعه ففي صحته وجهان
وحادي عشرها الاكراه على الاقرار والمشهور في كتب المذهب انه لا اثر له كالبيع
والشرى من المكره وذكر الماوردي في الاحكام السلطانية ان المتهم اذا ضربه الوالي ليصدق فاقر
تحت الضرب قطع ضربه وساله ثانيا فان اعاد الاقرار اخذ بما اقر به فان كان ضربه ليقر فلا
اثر لاقراره واستشكل النووي ذلك لانه بالضرب قريب من المكره لا سيما اذا غلب على ظنه انه
يعاد الضرب عليه لو انكر ومنه الذي قاله صحيح ولا ينبغي ان يكون هذا الاقرار المكره وثاني
عشرها الاكراه على الطلاق والعتق واتفق الاصحاب على انهما لا يقعان به الا اذا كان ذلك بحق
كما تقدم في صورة المولي والمبيع بشرط العتق وقد استدرك الرافعي قولهم ان صورة المولي
تستثنى بان المولي لا يومر بالطلاق على التعيين بل باحد الشيئين اما الفيئة او الطلاق فلا اثر
لذلك كما اذا اكره على طلاق احدى امراتيه فطلق واحدة بعينها فانه يقع والقاضي حسين منع
عدم تصور الاكراه في هذه الصورة وقال لا يقع لان الاكراه متحقق فيها ولا محيص له عن واحدة منهما
وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين فلم ير ان الابهام يسقط اثر الاكراه وعند الجمهور في الطلاق
انه لما عدل عن الابهام الى الطلاق وتعينها الى تعيين واحدة منهما كان مختارا كما اذا اكره على طلقة
فطلق ثلاثا او على [illegible] واحدة فطلق اثنتين او على تعليق الطلاق فنجزه فانه يقع في ذلك كله
واختلفوا فيما اذا قدر على التورية او الاستغاثة فلم يفعل والاصح انه لا يشترط
ذلك وبالغ بعض الاصحاب فقال لا يقع اذا اكره وان نوى ايقاع الطلاق بقلبه والاصح انه
يقع في هذه الصورة واما الاكراه على الخلع فكالطلاق سواء ولا يلزم فيه المال

اذا كانت

اذا كانت الزوجة مكرهة وقالوا انه يتصور الاكراه لها من الزوج بالضرب ونحوه
ومنعها حقها على وجه واراد بمنعه القسم ايضا على قول حكاه الماوردي وشرط ذلك كله
ان لا يمكنها الاستغاثة كما تقدم وكذلك الاكراه على اليمين وعلى [illegible] موجبها كالطلاق
سوا لا تنعقد به اليمين ولا يحصل الحنث اذا ترتب المحلوف عليه على الاكراه لكن ذكر
اصحابنا قولا انه اذا حلف مختارا ان لا يفعل شيئا فاكره حتى فعل ذلك بنفسه انه يحنث
وطردوا ذلك ايضا في الحلف بالطلاق لكن اختلفوا في الراجح من القولين كاختلافهم في طلاق
الناسي المتقدم ومنهم من قطع هنا بالوقوع لان اليمين بالطلاق لا يتعلق بها مع التعليق
وقد وصرف والراجح انه لا فرق بين اليمين بالله تعالى واليمين بالطلاق ولا يقع كل منهما اذا فعله
في حالة الاكراه فاما اذا فعل بعد ذلك مكرها كمن حلف على دخول الدار فحمل بغير اختياره
وضايقه فقطع كثير منهم بعدم الحنث هنا ولم يجروا فيه الخلاف ووجهه ظاهر وكذلك
قالوا فيما اذا حمل احد المتبايعين من المجلس مكرها واخرج وقد سد فمه بحيث لم يتمكن من
الكلام انه لا ينقطع خياره وفيه وجه ضعيف وان لم يسد فمه او اخرج حتى خرج بنفسه
فمنهم من قال ينقطع خياره والاصح المنع جريا على القاعدة ان الاكراه يسقط اثر التصرف
والله اعلم فائدة حكى الماوردي والحناطي
والامام وجهين في البسملة هل هي من الفاتحة وغيرها قرآن على سبيل القطع ام على سبيل الحكم
لاختلاف العلماء فيها ومعنى قولنا على سبيل الحكم انه لا تصح الصلوة الا بها في اول الفاتحة ولا يكون
قاريا للسورة كاملة غير الفاتحة الا اذا ابتداها بالبسملة سوى براءة لاجماع المسلمين على ان
البسملة ليست آية منها وضعف الامام وغيره قول من قال انها قرآن على سبيل القطع
وقال الامام هذه عبارة عظيمة من قايلها لان ادعا العلم حيث لا قاطع محال وقال
الماوردي قال جمهور اصحابنا هي آية حكما لا قطعا فعلى قول الجمهور يقبل في اثباتها خبر
الواحد كسائر الاحكام القرآن وانما تثبت بالنقل المتواتر عن الصحابة في اثباتها في المصحف
قلت وهو ضعيف كما قال الامام اذ لا خلاف بين المسلمين انه لا [illegible] نافيها ولو كانت
على سبيل القطع لكفر نافيها وفي قول الماوردي لا يقبل في اثباتها خبر الواحد كسائر القراءات
اشارة الى ما قال ابن الحاجب في مختصره القراءات السبع متواترة الى اخر المسالة وقد سمعت
بعض شيوخنا رحمهم الله يستغرب هذه المسالة لخلو اكثر المصنفات الاصولية عنها

وقد صرح بذلك النووي رحمه الله في شرح المهذب فقال قال اصحابنا وغيرهم تجوز القراءة
في الصلوة وغيرها بكل واحدة من القراءات السبع ولا تجوز القراءة في الصلوة ولا غيرها بالقراءة
الشاذة لانها ليست قرانا فان القران لا يثبت الا بالتواتر وكل واحدة من السبع متواترة
هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه ومن قال غيره فغالط او جاهل واما الشاذة فليست متواترة
فلو خالف وقرا بالشاذة انكر عليه سوا قراها في الصلوة او غيرها ثم قال بعد ذلك فان قرا الفاتحة
في الصلوة بالشاذة فان لم يكن فيها تغير معنى ولا زيادة حرف ولا نقصه صحت صلوته والا فلا انتهى
كلامه وللشيخ شهاب الدين ابي شامة في كتابه المرشد الوجيز وغيره كلام في الفرق بين القراءات
السبع والشاذة وفيه وفي كلام غيره ايضا من متقدمي القراء ما يوهم ان القراءات السبع ليست متواترة
كلها وان اعلاها ما اجتمع فيه صحة السند وموافقة خط المصحف الامام والفصيح من لغة العرب
وانه يكفي فيها الاستفاضة وليس الامر كما ذكروه والشبهة دخلت عليهم من انحصار اسانيدها
في رجال معروفين فظنوها كاخبار الاحاد وقد سالت شيخنا امام الائمة ابا الحسن
رحمه الله عن هذا الموضع فقال انحصار الاسانيد في طايفة لا يمنع مجي القران عن غيرهم فقد
كان يتلقاه اهل كل بلد بقراءة امامهم الجم الغفير عن مثلهم وكذلك دايما فالتواتر حاصل لهم ولكن
الايمة الذين تصدوا لضبط الحروف وحفظوا شيوخهم فيها جا السند من جهتهم وهذا
كالاخبار الواردة في حجة الوداع ونحوها هي احاد ولم تزل حجة الوداع منقولة عمن يحصل بهم
التواتر عن مثلهم في كل عصر فهذه كذلك وهذا موضع ينبغي التنبه له وان لا يغتر بقول
القرا والله الموفق ۞

قاعدة

اذا دار فعل النبي صلى الله عليه وسلم بين ان يكون جبليا وبين ان يكون شرعيا فهل يحمل على الجبلي
لان الاصل عدم التشريع او على التشريع لانه صلى الله عليه وسلم بعث لبيان الشرعيات
فيه خلاف في صور منها انه صلى الله عليه وسلم دخل من ثنية كدا وخرج من ثنية كدا
فهل كان ذلك لانه صادف طريقه او لانه سنة فيه وجهان الصحيح انه سنة ومنها
جلسة الاستراحة عند ما حمل اللحم فقيل ذلك جبلي فلا يستحب وقيل شرعي وهو الصحيح وقيل
يستحب للبدن ومن معناه العاجز الضعيف دون غيرهما ومنها نزوله لما رجع
من منى بالمحصب حين طاف للوداع ثم رحل منه الى المدينة فقال ابن عباس رضي الله عنهما المحصب
ليس بشي انما هو منزل نزله صلى الله عليه وسلم وكذلك قالت عايشة رضي الله عنها المحصب ليس من

النسك

النسك انما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون اسمح لخروجه وكلاهما في الصحيح قال
اصحابنا يستحب النزول به ولو تركه لم يوثر في نسكه لانه ليس من مناسك الحج وهذا
نحو منه استحباب ايقاع الجبلي ونحوه من المباحات على موافقة ما فعله النبي صلى الله عليه
وسلم كاكل الحلوا والعسل وتتبع الدبا ولبس الجبة الشامية والعمامة السودا واشباه ذلك
وقد انكر الغزالي ذلك في المنخول ورد عليه الصواب فانها متفق عليها والمعروف من عادة الصحابة
رضي الله عنهم استحباب التشبه به صلى الله عليه وسلم في ساير افعاله لا سيما ابن عمر رضي الله
عنه فانه كان شديد المحافظة على ذلك في الامور الجبلية ومنها ذهابه صلى
الله عليه وسلم في العيد في طريق ورجوعه في اخرى وقد اختلف الاصحاب في معنى ذلك فقال كان
يذهب في اطول الطريقين ويرجع في اقصرهما لان الذهاب افضل من الرجوع وهذا هو الراجح عند
الاكثرين وقيل ليتصدق فيهما وقيل ليسوي بين اهل الطريقين وقيل ليشهد له الطريقان وقيل
ليزور المقابر فيهما وقيل ليغيظ المنافقين باظهار الشعار وقيل غير ذلك وهذه ملتفتة الى
قاعدة اخرى وهي انه اذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم فعلا
لمعنى ووجد ذلك المعنى في غيره فلا خلاف في ان حكم ذلك الغير حكمه اخذا من قاعدة القياس
وان لم يوجد ذلك في غيره فهل يكون حكم غيره كحكمه نظرا الى مطلق التاسي او لا يكون كذلك
نظرا الى انتفا المعنى فيه خلاف قال ابن ابي هريرة وجماعة يستحب وقال ابو اسحق المروزي
لا يستحب فان لم نعلم في مسالة الذهاب الى صلوة العيد والرجوع معنى بعين ذلك
كان مستحبا بالاطلاق ولا يحمل ذلك على الجبلي لتكرره في غير ما مرة وان رجح معنى مما ذكر
من وجد فيه ذلك المعنى كان مستحبا في حقه ومن لم يوجد فيه فوجهان والاصح الاستحباب ۞
ومنها انه صلى الله عليه وسلم كان يوفي دين من مات وعليه دين وهل كان ذلك واجبا
عليه او مستحبا فيه خلاف وعلى كل قول فالمعنى فيه هو كونه صلى الله عليه وسلم اولى بالمومنين
من انفسهم كما صرح به في الحديث وهذا المعنى مفقود في غيره من الايمة فهل يجب على الامام ان
يوفي من مال المصالح دين من مات من المسلمين وعليه دين ليس له وفا فيه وجهان ومنها
انه صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين اقركم ما اقركم الله وقالوا المعنى فيه انتظار الوحي وهذا
مفقود في غيره فلو قال الامام لاهل الذمة اقركم ما شئت فيه وجهان قال الرافعي [illegible]
على المذهب وتبعه في الروضة وفي كلام الامام ما يقتضي الصحة والله اعلم ۞

قاعدة فعله صلى الله عليه وسلم فيما ظهر فيه قصد القربة ولم يعلم صيغته
من وجوب وغيره على ما يدل في حقنا الاصح انه يدل على الندب فقط وحكاه امام الحرمين في
البرهان والماوردي في الحاوي عن اكثر اصحابنا وقيل انه يدل على الوجوب قاله ابن سريج
والاصطخري وابو علي الطبري وابن ابي هريرة وابن خيران وهو قول مالك ويتخرج على الخلاف مسائل
منها الموالاة في الوضوء وفيها قولان القديم انها واجبة ويوجب التفريق الاستيناف
بنا على فعله صلى الله عليه وسلم والجديد انها ليست بشرط بل هي مسنونة ومحل الخلاف التفريق
الكثير فاما اليسير فلا يضر باجماع المسلمين والصحيح في حد الكثير ان يمضي زمان يجف فيه
العضو المغسول مع اعتدال الزمان وحال الشخص وحكى الخراسانيون القولين في التفريق بغير
عذر فاما مع العذر فلا يضر قولا واحدا وعند العراقيين لا فرق ورجح الرافعي الاول
ومنها الغسل والتيمم بلا شك طريقان ارجحهما انهما كالوضوء في جريان القولين والثانية
القطع بانه لا يضر تفريقهما والثالثة طرد القولين في الغسل فاما التيمم فيبطل قطعا حكاها
الماوردي عن جمهور الاصحاب ومنها الموالاة بين اشواط الطواف فيها القولان
كما في الوضوء والمعتمد مجرد الفعل منه صلى الله عليه وسلم والاصح ان الموالاة مستحبة والسبب
وهما عند الرافعي في التفريق الكثير بلا عذر فاما اليسير او الكثير بعذر فلا يضر قولا واحدا وهذا
ومن الاعذار صلوة المكتوبة قال الامام والتفريق الكثير هو الذي يغلب على الظن
تركه الطواف اما بالاعراض عنه او بظنه انه انهاه نهايته وكذلك الموالاة
بين اشواط السعي فيه الخلاف ايضا والكلام فيه كالطواف ومنها الموالاة بين الطواف
والسعي على صاحب التتمة وغيره فيها القولان والقديم اشتراطها لمذهب مالك اعتمادا لمجرد
فعله صلى الله عليه وسلم والجديد ان ذلك سنة ومنها الموالاة في خطبة الجمعة
وفيها قولان شبههما العراقيون بالخلاف في الوضوء ومقتضى ذلك ترجيح عدم الاشتراط والذي
صححه الجمهور وجوب الموالاة وانه اذا طال التفريق وجب الاستيناف ومنها
الموالاة بين الخطبة وصلوة الجمعة وفيها قولان ايضا والصحيح وجوب الموالاة بينهما واذا طال
الفصل لم تصح الجمعة من غير اعادة الخطبة على الاصح وكان ماخذ الصحيح ما تبين
المسلمين دخولها في قوله صلى الله عليه وسلم صلوا كما رايتموني اصلي لا مجرد الفعل ومنها
الجمع بين الصلوتين فان كان في وقت الثانية فالموالاة مستحبة وليست شرطا بنا على مجرد فعله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم هذا هو المشهور وحكى الخراسانيون وجها انها واجبة تختل بالجمع وهو ضعيف
اذ ليس في حديث اسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما جمع بالمزدلفة عشية عرفة بين المغرب والعشا
صلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت العشا فصلاها وكان ذلك بعد دخول وقت
العشا وان كان الجمع وقت الاولى فالصحيح ان الموالاة بينهما شرط لا لمجرد اعتماد الفعل بل لان
التقديم على خلاف الاصل والجمع لم يجوز ذلك الا كانا كصلوة واحدة فوجبت الموالاة كركعات الصلوة
وفيه وجه ان الموالاة مستحبة ليست واجبة قاله الاصطخري وابو علي الثقفي وقد نص الشافعي
في الام على انه لو صلى المغرب في بيته بنية الجمع ثم اتى المسجد فصلى العشا جاز واوله الاصحاب لكنه
في غير موضع على اشتراط الموالاة في جمع التقديم وعلى هذا فالفصل اليسير لا يضر وضبطه الغزالي
بقدر اقامة الصلوة ورد العراقيون ذلك الى العرف قاعدة الاثر في الدالة تفريقا ابطل
الموالاة ومنها القيام في الخطبة الجمعة مع القدرة والجلوس بين الخطبتين بطمانينة
وذلك من الشروط الواجبة باتفاقهم والعمدة فيه دخوله تحت حديث صلوا كما رايتموني اصلي لا
مجرد الفعل ومنها قراءة شي من القران في احدى الخطبتين على الصحيح المنصوص وفيه قول
اخر حكاه امام الحرمين وابن الصباغ وغيرهما انها مستحبة والخطبتين واحدة منهما اذ ليس فيها الا
مجرد الفعل ومنها الترتيب بين اركان الخطبة وفيه وجهان اصحهما انه مستحب لدلالة
الفعل عليه والثاني انه شرط لحديث المتقدم فيجب تقديم الحمد ثم الصلوة ثم الوصية ثم القراءة ثم الدعا
للمسلمين وقيل لا ترتيب بين القراءة والدعا ومنها استقبال القبلة فيها وهو ايضا مستحب على
المشهور وفيه وجه انه واجب فلو استدبرهم واستقبل القبلة لم يصح قال النووي وله بعض اتجاه
ومنها ركعتا الطواف وفيها قولان مشهوران اصحهما انها سنة والثاني واجبة وهما
راجعان الى دلالة الفعل المجرد فاما قوله صلى الله عليه وسلم خذوا عني مناسككم فلا دلالة
له على وجوب شي خاص منها لان المناسك اعم من الواجب والمندوب واذا احتج به في وجوب شي خاص
لزم طرده في الجميع كالرمل والاضطباع وسائر المسنونات ومنها الجمع في الوقوف
بعرفة بين الليل والنهار وفيه قولان اصحهما انه مستحب ومنهم من قطع به بنا على ما تقدم وعلى القول
الثاني هو واجب فان دفع قبل غروب الشمس لزمه دم ومنها المبيت بالمزدلفة
وفيه قولان احدهما انه سنة لدلالة الفعل والاصح انه واجب لحديث عروة بن مضرس فيه وقال
ابن بنت الشافعي وابن خزيمة هو ركن لا يصح الحج الا به لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن مضرس

من صلى معنا تلك الصلوة يعني بجمع وكان قبل ذلك قد وقف بعرفة ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى
تفثه ومنهـــا المبيت ليالي منى والرمي فيها وطواف الوداع ونزول المحصب قولان احدهما
انها مستحبة لدلالة الفعل والاصح انها واجبة لادلة خاصة بها لان النبي صلى الله عليه وسلم ارخص
للرعاء ان يدعوا المبيت ويرموا يوما ويدعوا يوما ثم يرموا ما فاتهم وارخص للحائض ان تنفر من
غير طواف وداع وهذا يقتضي الوجوب في حق من عداهم والله اعلم

قاعـــدة اذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فعلان متنافيان وعرف
المتقدم منهما فمن كلام امام الحرمين في البرهان ما يقتضي الميل الى الاخذ باخرهما واعتقاد كونه
ناسخا للمتقدم قال والشافعي صغى الى ذلك وهو مسلك الظاهر في كيفية صلوة الخوف بذات
الرقاع فانه راى رواية خوات بن جبير متاخرة عن رواية ابن عمر فاخذ بها قال وربما سلك
مسلكا اخر فسلم اجتماع الروايتين في غزاة واحدة وراهما متعارضتين ثم سلك طريق
القياس باقرب المسلكين الى الخشوع وقلة الحركة وتبع المازري الامام في اختيار تقديم المتاخر
من الفعلين والذي صار اليه القاضي ابو بكر والغزالي وجمهور الاصوليين ان الفعلين لا يتعارضان
بمجردهما لان الفعل لا صيغة له يدل على شي معين الا اذا دل الدليل على ثبوت تكرير الاول
في حقه وحق الامة فحينئذ يكون الثاني ناسخا للاول وفي الحقيقة الناسخ ليس الفعل بل انما هو الدليل
الدال على ثبوت تكرير الاول ودوام حكمه واما اذا لم يعلم المتقدم منهما والمتاخر فالاولى
بعدم التعارض وعلى هذه القاعدة صور منهـــا سجود السهو فقد تمسك جماعة من
اصحابنا في كونه قبل السلام مطلقا بما روى الشافعي عن الزهري قال سجد رسول الله صلى الله عليه
وسلم سجدتي السهو قبل السلام وبعده واخر الامرين قبل السلام وفيه كلام طويل ليس هذا موضعه
واختار الشيخ ابو حامد الاسفرايني التخيير بين قبل السلام وبعده في صورتي الزيادة والنقص
وصورة الشك ايضا والبناء على اليقين لصحة الاحاديث في ذلك كلها والجمع بينها بان ذلك من اختلاف
المباح والجميع جائز ومنهـــا القيام للجنازة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قام فيها
وامر بالقيام ثم قعد فاختار اكثر الاصحاب الترك وراوا الامر بالقيام منسوخا بفعله
الاخر وقد ورد في حديث انه صلى الله عليه وسلم لما قعد امر بالقعود فيكون هذا هو الناسخ
لا مجرد الفعل واختار صاحب التتمة استحباب القيام وصححه الشيخ محيي الدين في شرح
المهذب وراى ان الامر بالقعود لبيان الجواز وفيه نظر ومنهـــا قراءة السورة في الركعتين

الاخريين

الاخريين وفيه قولان للشافعي وصحح اكثر العراقيين القول بالاستحباب واكثر المراوزة مقابله وهو
اختيار المتاخرين وفي الطرفين احاديث صحيحة من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ويمكن الجمع بينهما
بان ذلك بحسب اختلاف المامومين بحيث كانوا محصورين يؤثرون التطويل قرا السورة في
الاخريين وحيث اثر الجمع تركها كما جمع بذلك بين الاحاديث الكثيرة المختلفة في طول القراءة وقصرها
وهذا اولى من تقديم احد الطرفين والغا الاخر ويحمل ايضا اختلاف نص الشافعي على هذا الجمع بين
كلاميه وهو اولى من جعلهما قولين ولم ار من اشار الى ذلك ومن هذه المسالة وقد اختلفت
الاحاديث في اعداد ركعات الوتر والمذهب الصحيح ان اكثره احدى عشرة ركعة وفيه وجه انه ثلث عشرة
ركعة لحديث ابن عباس فيه وقال الجمهور الركعتان في رواية ابن عباس هما الخفيفتان اللتان
امر النبي صلى الله عليه وسلم بافتتاح صلوة الليل بهما وقد حكاهما زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه
من فعله صلى الله عليه وسلم ايضا وليستا من الوتر وهذا اولى من قول من قال هما سنة العشا
فلو اوتـــر باكثر من ثلث عشرة ركعة لم يصح عند جمهور الاصحاب وفيه وجه حكاه امام
الحرمين انه يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله على اوجه من اعداد مختلفة فدل على عدم
انحصاره واجاب الجمهور بان هذا الاختلاف فيما دون الاحدى عشرة او الثلث عشرة ولم ينقل مجاوزتها
فدل على امتناعها قال النووي وهذا الخلاف يشبه بالخلاف في جواز القصر فيما زاد على
ثمانية عشر يوما وفي جواز الزيادة على انتظارين في صلوة الخوف قلت الاصح فيهما
اذا اقام المسافر ببلد لقضاء حاجة يتوقعها ولم يجزم باقامة اربعة ايام انه يقصر الى ثمانية
عشر يوما وقيل سبعة عشر وقيل تسعة عشر وقيل عشرين منشاه اختلاف الروايات في الحديث
والقول الثاني يقصر ابدا والثالث لا يجوز اصلا ومنهم من خص هذه الاقوال بالمحارب وجزم في غيره
انه لا يقصر بعد اربعة ايام قولا واحدا واما في صلوة الخوف اذا فرقهم اربع فرق
فصلى بكل طائفة ركعة ففيه خلاف وتفريع طويل يرجع حاصله الى خمسة اقوال اصحها صحة صلوة
الامام والمامومين جميعا والثاني بطلان صلوة الجميع والثالث صحة صلوة الامام والطائفة الاخرى
فقط والرابع صحة صلوة الطائفتين الاوليين وبطلان صلوة الامام والاخريين ان علما ببطلان
صلوة الامام والخامس يصح صلوة الطوائف الثلث الاول وتبطل صلوة الامام والرابعة ان علمت ببطلان
صلوته ومنهـــا اذا كبر خمسا في صلوة الجنازة عمدا ففيه وجهان اصحهما تبطل صلوته
وبه قطع القفال والقاضي حسين والمتولي وصححها وبه قطع الاكثرون لا تبطل [illegible]

ابن سريج صحة الاحاديث باربع تكبيرات وخمس وهو من اختلاف المباح والجميع جايز والله اعلم

فصل العالم اذا اجتمعت فيه شروط الاجتهاد غير العدالة قال اكثر الاصوليين لا يعتبر قوله في الاجماع ولا ينقضه مخالفته واختلفوا في تعليله على وجهين احدهما ان اخباره عن نفسه لا يوثق به لفسقه فربما اخبر بالوفاق وهو مخالف او بالخلاف وهو موافق فلما تعذر الوصول الى معرفة قوله سقط اثر قوله الثاني ان العدالة ركن في الاجتهاد كالعلم فاذا فاتت العدالة فاتت اهلية الاجتهاد فالتعليل الاول يرجع الى ان العدالة معتبرة في اخباره لا في نفس الاجتهاد فهو عند قايله مجتهد غير مقبول القول وصاحب التعليل الثاني يراه من شرايط اهلية الاجتهاد ويتفرع على هذا ان الفاسق اذا ادى اجتهاده الى حكم هل يقلده فيه من علم صدقه في فتواه بالقراين وفيه خلاف فعلى الاول له الاخذ بقوله لانه لم يترتب ذلك على مجرد اخباره بل مع ما انضم اليه من القراين المفيدة للعلم بصدقه في فتواه وعلى الثاني ليس له ان ياخذ بقوله لانه ليس من اهل الاجتهاد ويتصل بهذا فايدة عظيمة وهي انا نشترط في العدالة ولا نشترط فيه ومدار ذلك على القاعدة المشهورة في اصول الفقه ان المصالح المعتبرة اما في محل الضرورات او محل الحاجات او في محل التتمات واما مستغنى عنها بالكلية اما لعدم اعتبارها او لقيام غيرها مقامها وبيان هذا ان اشتراط العدالة في صحة التصرف مصلحة لحصول الضبط بها عن الخيانة والكذب والتقصير اذ الفاسق ليس له وازع ديني فلا يوثق به فاشتراط العدالة في الشهادة والرواية في محل الضرورات لان الضرورة تدعو لحفظ الشريعة في نقلها وصونها من الكذب وكذلك في الفتوى ايضا لصون الاحكام ولحفظ دما الناس واموالهم وابضاعهم واعراضهم عن الضياع فلو قبل فيها قول الفسقة ومن لا يوثق به لضاعت وكذلك في الولايات على الغير كالامامة الكبرى والقضا وامانة الحكم والوصاية والتصرف على الاولاد من الاباء والاجداد على المذهب ومنهم من طرد فيه الخلاف الاتي في العقد ومباشرة الاوقاف والسعاية في الصدقات وما اشبه ذلك لما في الاعتماد على الفاسق في شي منها من الضرر العظيم وخرج عن هذا انعقاد النكاح بشهادة مستورين غير محققي العدالة لان النكاح يقع غالبا فيما بين اوساط الناس والعوام في البوادي والقرى فلو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الامر وشق بخلاف الحكم فان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين ومعرفة العدالة الباطنة فاكتفي في حضور العقد بسلامة الظاهر عن الاسباب

المفسقة

المفسقة ولذلك لو رفع الى الحاكم لم يثبته الا بعد معرفة عدالتهما الباطنة وقد طرد الاصطخري القول بذلك فقال لا ينعقد بشهادة المستورين وزاد الشيخ ابو محمد فتردد في مستور الحرية والصحيح انه لا يكتفى بظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حالهما باطنا لان ذلك لا يسهل الوقوف عليه بخلاف العدالة الباطنة وقال الماوردي الامام الاعظم اذا طرا فسقه ثلثة اوجه احدها انه ينعزل وصححه في البيان والثاني انه لا ينعزل ومال اليه الامام وجزم به القاضي حسين والرافعي وصححه كثيرون لما في ابطال ولايته من اضطراب الامور وحدوث الفتن والثالث ان امكن استتابته او تقويمه او لم يخلع وان لم يمكن ذلك خلع وقال الامام في الغياثي الذي يجب القطع به ان الفسق الصادر من الامام لا يجوز خلعه لما في ذلك من المفاسد ثم قال بعد ذلك وهذا في نوادر الفسوق فاما اذا تواصل منه العصيان وفشا منه العدوان وظهر الفساد وزال السداد وتعطلت الحقوق وارتفعت الصيانة ووضحت الخيانة فلا بد من استدراك هذا الامر المتفاقم فان امكن كف يده وتولية غيره بالصفات المعتبرة فالبدار البدار وان لم يمكن ذلك لاستظهاره بالشوكة الا باراقة دما ومصادمة احوال جمة الاهوال فالوجه ان نقايس ما الناس محتاجون ومدفوعون اليه مبتلون به بما يفرض وقوعه فان كان الواقع الناجز اكثر مما يتوقع فيجب احتمال المتوقع والا فلا يسوغ التشاغل بالدفع بل يتعين الصبر والابتهال الى الله تعالى وذكر الرافعي ان القاضي اذا طرا فسقه وجهان واصحهما انه ينعزل فان الامام ليس في عزله ما في عزل الامام من الفتنة وقال الغزالي في الوسيط بعد ذكر شروط القاضي اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضا كل من ولاه سلطان او ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا كيلا تتعطل مصالح الناس ويوديه اننا ننفذ قضا قاضي البغي لمثل هذه الضرورة قال الرافعي وهذا حسن وقال الشيخ عز الدين لما كان تصرف القضاة اعم من تصرف الاوصيا واخص من تصرف الايمة اختلف فيهم فمنهم من الحقهم بالايمة لان تصرفهم اعم من تصرف الاوصيا ومنهم من الحقهم بالاوصيا لان تصرفهم اخص من تصرف الايمة واما محل الحاجات ففي مثل تصرف الاباء والاجداد لابنايهم والموذن المنصوب فاعتماد الناس على قوله في دخول الاوقات اذا كان غير موثوق به يحصل الخلل في ايقاع الصلوات في غير اوقاتها وكذلك الامام المنصوب في الجوامع والمساجد وقد نص الشافعي رحمه الله على الامامة ولاية وفي ...ها بالتتمات اذ ليس فيها نوع حاجة بالنسبة الى الى

خلفه لان توهم قلة مبالاته بالطهارة عن الحدث والخبث نادر في الفساق ولهذا لم
هذا باتفاق اصحابنا في الامام غير الراتب بل تجوز الصلوة خلف الفاسق اذ لا ارتباط
لصلوة الماموم بصلوته وتصح صلوتهم وان تبين حدثه واما محل التتمات ففي الولاية
في عقد النكاح لان طبع الولي يدعو عن التقصير والخيانة في حق موليته وتعيير نفسه
وعشيرته اذا وضعها في غير كفو الا انه لما كان بعض السفهاء لا يبالي بذلك كانت العدالة من
المتممات واختلف اشعار لفظ الامام الشافعي في ذلك وفيه للاصحاب طرق كثيرة جمعها اوجه
احدها انه يلي وصححه الرافعي في المحرر والثاني انه لا يلي لان الاولين لم يكونوا يمنعون الفسقة من تزويج بناتهم
والثالث يلي المجبر دون غيره لكمال شفقته وقوة ولايته والرابع عكسه لان غير المجبر لا يستقل
فتنظر هي او بقية الاقارب لها والخامس يلي المستتر بفسقه دون المعلن والسادس ان كان فسقه
بشرب الخمر لم يل لاضطراب نظره وغيره يلي والسابع انه يزوج ابنته ولا يقبل النكاح على ابنه
بحال كان في الحجر وهذا اصح والثامن ان كان غيورا ولي والا لم يل والتاسع ان كان محجورا
عليه لم يل والا ولي والعاشر ان الخلاف في غير الامام فاما الامام فيلي قطعا والحادي عشر ان ذلك
في حقه بالنسبة الى اماء المسلمين فاما مولياته فانه يلي تزويجهن على ما ذكره ابن الرفعة في شرح الوسيط
والثاني عشر قاله الغزالي ان كان الولي الفاسق لو سلبناه الولاية انتقلت الى حاكم يرتكب الفسق
فيلي القريب والا فلا قال في الروضة وهو احسن وينبغي ان يكون العمل به وقد طرد
الشيخ ابو علي والقاضي حسين هذا الخلاف في ولاية ... والاكثرون قطعوا بالمنع والفرق ان
طبع القريب يدعو عن ان يضر موليته بادخال غير الكفو عليها لمصلحته وذلك خارج عنه ويتعير
به ايضا بخلاف اضرار ولده فربما له مصلحة نفسه فان طبعه يحثه على تقديم مصلحة نفسه على
اولاده فشرطت العدالة فيه لتكون وازعا له عن ذلك ومن هذا القسم ايضا ولاية
القريب على قريبه الميت في التجهيز والدفن والتقدم في الصلوة لان فرط شفقة القريب وتاثر
حزنه على قريبه يبعثه على الاحتياط في ذلك وقوة التضرع في الدعاء له فالعدالة فيه من التتمات
واعتبارها في ذلك ابعد منه في ولاية النكاح فلذلك لم يحك خلاف في اشتراطها واما
المستغنى عنه بالكلية لعدم الحاجة اليه فكالاقرار لان طبع الانسان يدعو عن ان يقر على
نفسه بما يقتضي قتلا او قطعا او تغريم مال فيقبل من البر والفاجر اكتفاء بالوازع الطبعي وقد
يقبل اقرار العبد بما يقتضي القصاص دون ما يوجب المال لان طبعه يدعو عن اضرار نفسه بخلاف اضرار

سيده

سيده والذي يقوم غيره مقامه التوكيل والايداع من المالك فان نظره لنفسه قائم مقام
نظر الشرع له في الاحتياط فيجوز له ان يوكل الفاسق ويودع عنده اذ لو تويقه لان طبع المالك
يدعوه عن الاضرار بماله بالتفريط وان كان لو كان سفيها لا ينظر لنفسه لم يجز له التصرف ولو
كان الموكل او المودع في مال الغير وجب عليه الاحتياط بالوازع الشرعي والله اعلم

قاعدة اذا انفرد واحد واثنان في مخالفة بقية الامة فهل يكون
قول الجمهور اجماعا قال محمد بن جرير الطبري وابو بكر الرازي نعم وقال الاكثرون لا يكون اجماعا
لان الجمهور ليسوا كل الامة وعلى هذا فهل هو حجة ام لا اختار ابن الحاجب انه يكون حجة
لانه يبعد ان يكون تمسك النادر من الادلة ارجح مع توفر نظر الجمهور وبحثهم ويتفرع
عليه من القاعدة انه لا اثر للنادر وقد يكون له اثر في بعض الصور ويعبر عن ذلك بالخطاب بان النادر
هل يلحق بجنسه او بنفسه وفيه خلاف في صور منها اذا راجت الفلوس رواج النقود
فهل يعطى حكم النقدين في جريان الربا فيها فيه وجهان اصحهما لا اعتبارا بالغالب والثاني نعم
لان العلة جوهرية الاثمان الغالبة وهي موجودة فيها وعلى طريقة الجمهور يكون العلة جوهرية
الاثمان الغالبة ومنها ان ما ليس مقدرا كالبطيخ والرمان الذي ليس له حالة جفاف
لا يباع على الجديد بعضه ببعض فلو جفف نادرا فهل يجوز بيع بعضه ببعض وزنا فيه وجهان
مرتبان على حالة الرطوبة واولى بالجواز وهو اختيار الامام ومنها ان الغالب من عادات
المتبايعين عدم طول مدة الاجتماع فلو استمرا مجتمعين وطالت مدتهما كذلك اياما وهو نادر فالمذهب
بقاء خيارهما اذا لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلثة ايام لانها نهاية الخيار المشروط وقيل متى شرعا
في امر اخر واعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار حكاه في البيان ومنها
ان بقا الولد في بطن امه اربع سنين نادر جدا واذا اتت به لهذه المدة من حين فارقت الزوج اما
بنسب او طلاق لحقه ولم تعتبر الغلبة في امثاله ومنها اذا اتت به لستة اشهر
ولحظتين من حين الدخول بالزوج لحقه مع ان ذلك نادر جدا والغالب خلافه ولكن الشارع علق
النادر فيه على الصورة سترا للعباد ورحمة بهم ومنها السنة اختيار ابن الحاجب حجية
قول الجمهور الحمل على الغالب والاغلب وذلك في صور كثيرة منها ان من باع بدراهم او دنانير
غير معينة ولا موصوفة بصفة معينة انصرف ذلك الى غالب نقد البلد فان كان فيه نقود بعضها
اغلب من بعض انصرف الى الاغلب ومنها ان من اسلم شيئا بغيره مقبوضا ...

في النقدين م

ومنها ان من ملك خمسا من الابل سنة لزمته فيها شاة من غالب شياه البلد او من
اعلاها ومنها الفدية في الحج كذلك ومنها جزا الصيد فيه كذلك ومنها
الكفارة المرتبة والمخيرة كذلك ومنها من اقرض شيا من النقد فله مثل ذلك الا ان يعينه ومنها
ابل الدية في الجاني وعلى العاقلة يجب من غالب ابل البلد او اغلاها كذلك ومنها نفقة
الزوجة دون نفقة القريب فان تلك غير مقدرة ومنها ان من يملك التصرف بجهات
عديدة فاطلق عقده حمل على اغلبهم كمن كان وصيا على يتيم وقيما في مال ولده ووكيلا عن غيره
ثم اشترى شيا ثم في الذمة واطلق انصرف ذلك العقد اليه لانه الاغلب او الغالب بتصرفه
ولم يتصرف في مال ولده او يتيمه او موكله الا بالنية وعن هذا راي الشافعي رحمه الله قوله صلى
الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه ومن احيا ارضا ميتة فهي له فان الغالب من اقواله صلى الله
عليه وسلم التشريع العام دون الامامة العظمى فحمله الشافعي على ذلك بدون اذن الامام وحمله
ابو حنيفة على التصرف بالامامة فيتعلق باذنه وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي
ما يكفيك وولدك بالمعروف الارجح حمله على الفتيا لانه الغالب منه صلى الله عليه وسلم دون
ان يكون حكما خاصا ومنها الحمل على الغالب ايضا انقضا العدة بثلاثة اقرا وحل الوطي بعد
الاستبرا بحيضة في المشتراة مع ان الاصح في المذهب ان الحامل تحيض وكذلك بادر حمل الامر
على الغالب فان تبين بعد ذلك الحمل نقض ما رتب على انقضا العدة ومنها ... وذكر القرافي
امثلة كثيرة حمل الامر فيها على النادر اما قطعا او على الراجح وامثلة اخر الغي فيها الغالب والنادر
جميعا فمن الاول طهارة الثياب التي ينسجها اهل الذمة ومدمنوا الخمر ومن تكثر
مخامرته النجاسة وطين الشوارع وامثال ذلك وكثر منها وليس مما ذكر من الغا الغالب وحمل على
النادر بل من اعمال الاصل المستصحب كما تقدم في القاعدة الاولى من هذا الكتاب فاما جزما او على
الصحيح كما تقدم ومن القسم الثاني شهادة الصبيان لان كثرة عدالتهم ويغلب على الظن
صدقهم وكذلك النسا فيما لا يطلع عليه الرجال والعبيد ودعوى الرجل الصالح الخير على رجل فاجر بالفجور
والكذب فان الغالب صدق المدعي وقبل قول المدعى عليه وشهادة العدل لابنه ولوالده والغالب
صدقه الى غير ذلك من الامثلة التي الغي فيها الغالب والنادر وليس هي مما نحن فيه بل لمعارضة
اصول اخر اقتضت طردها في هذه الصور النادرة وحملا على الغالب من الدعاوى والشهادات دفعا لمادة
الاضطراب والله اعلم قاعدة في الاجماع السكوتي وهو ان يفتي واحد

اوجماعة

او جماعة في واقعة او يحكم فيها ويشتهر من بقية المجتهدين فيسكتون على ذلك من غير نكير
فالمشهور من مذهب الشافعي انه ليس باجماع ولا حجة وروي عنه انه قال لا ينسب الى ساكت
قول وروي عنه ما يقتضي انه اجماع فانه استدل على اثبات القياس وخبر الواحد بقول بعض
الصحابة وسكوت الباقين فلم يظهر منهم خلاف وحمله بعضهم على تكرر ذلك في وقايع كثيرة
فان السكوت في جميعها الموافقة وهو قدر زايد على فرض المسالة وفيها انظار اخر ويتخرج
على هذا الخلاف مسايل منها اذا علم البايع ان المشتري يطا الجارية في مدة الخيار وسكت عليه
او وطيها بحضرته وهو ساكت فهل يكون ذلك اجازة للعقد منه فيه وجهان اصحهما نعم لاشعاره بالرضا وايد
ذلك نص الشافعي في المختصر ولو حل المشتري وطيها فاحبلها قبل التفرق في غفلة من البايع فاختار
البايع الفسخ كان على المشتري مهر مثلها فمقتضى المسالة انه اذا وطي في غفلة من البايع يقتضي
مفهومه ان حالة علمه بخلاف هذا واصحهما لا يكون البايع مجيزا بسكوته كما لو سكت على
بيعه واجارته وكذا لو سكت على جراحته لا يسقط به المهر وكذلك لو سكت على اتلاف شي
من ماله من غير فعل منه لا يسقط ضمانه الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة والله اعلم ومنها
اذا حلق الحلال راس المحرم وهو ساكت لم يمنعه مع القدرة فوجهان وقيل قولان احدهما يجب على
المحرم الفدية كما لو سكت على اتلاف ماله لا يكون ابرا ذلك واصحهما انه كما لو حلق بامره فلزمته الفدية
قال الرافعي لانه الشعر عنده اما كالوديعة او كالعارية وعلى التقديرين يجب الدفع
عنه ومقتضى هذا انه اذا اتلف متلف الوديعة والمودع ساكت مع القدرة على دفعه يكون ضامنا
ويتنزل سكوته منزلة الاذن في الاتلاف ومنها اذا حمل احد المتعاقدين من مجلس الخيار
فاخرج ولم يمنع من الكلام فعنه طريقان احداهما القطع بان خياره ينقطع لان سكوته عن الفسخ
مع القدرة رضا بالابقا وهي طريقة الصيدلاني والثاني فيه وجهان قال ابو اسحاق المروزي
ينقطع وصحح الرافعي ان خياره لا يبطل لانه مكره في المفارقة فكانه لم يفارق وسكوته كما لو
سكت في المجلس ومنها لو طعن الصايم بغير امره وطعنه ووصل الى جوفه لكن امكنه دفعه
فلم يدفعه فوجهان حكاهما الدارمي وقال النووي اقيسهما لا يبطل اذ لا فعل له وحكى الحناطي
وجها فيما لو اوجر الصايم مكرها ثم قال انه يفطر وقال الدارمي والنووي هو شاذ مردود ومنها
اذا سمع رجلا يقول عن من هو اصغر او بالغ هذا ابني وذلك ساكت يجوز ان يشهد له بالنسب قال ابن الصباغ
وانما اقاموا السكوت في النسب مقام النطق لان الاقرار على الانساب الفاسدة لا يجوز ومنهم من

من شرط في ذلك أن يتكرر الحال ومنها إذا حلف لا يفارق غريمه ففر منه فالظاهر أنه
لا يحنث لأنه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل الغريم وقال الصيدلاني إن أمكنه منعه من
الذهاب فلم يفعل حنث وحكى صاحب التهذيب عن شيخه أنه إذا أمكنه متابعته فلم يتابعه حنث
ومنها إذا التقط العبد لقطة وعلم السيد بها ولم ينتزعها منه بل سكت ففيه قولان
أظهرهما أن الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد والثاني يختص تعلقه برقبة العبد
ومنها إذا أسار أسارى من شرط الإمام عليهم إلى انقضاء القتال فأغار الكفار جماعة من
ولم يكن ذلك باستنجاد لكنه سكت ولم يمنعهم فإنه ينتقض أمانه بذلك ويجوز لغير المأذون قتله كما
لو كان ذلك باستنجاد ومنها إذا نقض بعض أهل العقد عقدهم وسكت الباقون
فلم ينكروا عليهم بقول ولا فعل ولا أظهروا موافقتهم فإنهم ينتقض عهدهم أيضا كما لو صرح منهم بموافقة
ومنها لو حلف لا يدخل الدار فحمل بغير إذنه لكنه قادر على الامتناع فلم يمتنع قال الرافعي
الظاهر أنه لا يحنث لأنه لم يوجد منه الدخول ومنهم من جعل سكوته بمثابة الإذن في الدخول وبه قال
مالك وأحمد ومنها الاتفاق على الاكتفاء بسكوت البكر في الإذن في النكاح لحديث
الصحيح فيه لكنه ليس من هذه القاعدة لأن الشارع أقام سكوتها مقام النطق لاستحيائها والدليل أن الثيب
لا يكتفى منها بالسكوت فهي مباينة لما تقدم والله أعلم فائدة اختلف
أهل الأصول هل يشترط في الإجماع اتفاق من يبلغ عدده درجة التواتر أم لا يحتاج إلى ذلك وهو
مبني على أن المستند في حجية الإجماع هل هو الأدلة العقلية وهو أن الجمع الكثير لا يتصور
تواطؤهم على الخطأ كما سلكه إمام الحرمين وغيره أو الأدلة النقلية من الكتاب والسنة وهو رأي
الأكثر فعلى الأول لا بد من اشتراط عدد التواتر لأن من دونه يتصور اجتماعهم على الخطأ ومن
سلك الأدلة السمعية اختلفوا فيه فالراجح أنه لا يشترط ذلك فلو لم يبق من المجتهدين إلا
واحد فهل يكون قوله وحده حجة لأنه عبارة عن كل الأمة في ذلك أو لا يكون لما في معنى الإجماع
من اجتماع أكثر من واحد فيه خلاف أيضا ويترتب على هذا اعتبار عدد الذين ينعقد
بهم بيعة الإمام الأعظم فقيل هم جمهور أهل الحل والعقد من كل بلد ليكون الرضى به عاما حكاه
الماوردي وضعفه وقيل أقلهم أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس ولا يشترط اتفاقهم من
سائر البلاد واختاره القاضي حسين وصححه البغوي والرافعي والنووي وتفريعا عليه لا يتعين فيه
عدد بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة وعلى هذا حكى الإمام

في أنه هل يشترط حضور شهود معه فمنهم من قال لا بد من حضور شاهدين وقيل بل لا بد من
حضور قوم يحصل بشهادتهم الاشتهار والإذاعة والوجه الثالث أنه لا بد من مبايعة أربعين
نفسا اعتبارا بالجمعة واختلفوا هل يكونون أربعين غير الإمام أو يكفي كون الإمام أحدهم
والرابع يكفي بيعة خمسة ولا تنعقد بما دونهم قال الماوردي وهو قول أكثر الفقهاء والمتكلمين
من أهل البصرة وقيل أربعة لأنهم أكمل نصاب في الشهادات وقيل ثلاثة لأنهم أول ما يطلق
عليه اسم الجماعة اتفاقا وقيل اثنان لأنهم جماعة أيضا على قول وقيل واحد كما تقدم حكاه
العمراني في الزوائد والماوردي والله أعلم فائدة في الفرق بين الرواية
والشهادة وقد ذكر القرافي أنه بقي زمانا يتطلب الفرق بينهما بالحقيقة حتى وجده محققا
في كلام المازري في شرح البرهان فإن كثيرا من الناس يفرقون بينهما باختلافهما في بعض الأحكام
كاشتراط العدد والحرية والذكورة والبصر وعدم القرابة والعداوة في الشهادة دون
الرواية وهذا إنما يكون بعد تحقق فصل كل واحد منهما عن الآخر وإلا لزم الدور وحاصل
الفرق بينهما أن الشهادة والرواية خبران غير أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لا يختص بمعين
فهو الرواية كالأحاديث المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فإن حكمها يتعلق بجميع الأمة
ولا يختص بقوم دون قوم وقول العدل للحاكم إن لهذا على هذا كذا فإنه شهادة محضة فلما
كان إلزام المعين مظنة الحوامل الباطنة المقتضية لذلك احتيط فيه باشتراط عدم القرابة
والعداوة وبالاستظهار بالعدد المقوي للظن وبالذكورة في غالب القضايا لما في النساء من نقص
العقل والدين ولأن النفوس تأنف من تحكمهن فيهم وكذلك الحرية أيضا وكذلك البصر لأن مبنى
حقوق الآدميين على التضييق المقتضي للاحتياط والشهادة غالبا تستدعي رؤية والسمع
يشتبه ولم يشترط شيء من ذلك في الرواية لأنها تقتضي شرعا عاما لا يتعلق بأحد دون أحد
فيبعد من العدل أن يضر عدوه أو ينفع قريبه بشيء لا يقتصر به عليه بل يعم حكمه جميع الناس
ثم وقع بين الرواية المحضة والشهادة المحضة صور أخذت من كل منهما شبها ومن الحكم بين
الناس فإنه يكتفي فيه بالواحد قطعا واختلف في قبول الواحد في المراتب ليحكم بترتيب عليها
أحكام تلك المرتبة الخاصة والأول منها قبول الواحد في هلال رمضان على الأصح الذي نص عليه
في عامة كتبه الجديدة وبه قطع كثيرون وصححه الأكثرون فإنه اختلف في مأخذه هل هو جار مجرى
الشهادة أو مجرى الرواية من جهة أنه لا يختص بمعين بل يعم المكلفين في ذلك المصر أو الإقليم

اوجميع البلاد على اختلاف الاقوال اشبه الرواية من جهة انه يختص بهذا الفرد دون غيرهم
ويحتاج فيه الى نظر القاضي وبحثه عن عدالة المخبر اشبه الشهادة والصحيح عند الجمهور
انه جار مجرى الشهادة وقد نص عليه الشافعي في الام والقايل بانه رواية ابو اسحق المروزي وبني
على الخلاف فروع منها قبول المراة فيه فعلى انه رواية تقبل وعلى انه شهادة لا لان ذلك
ليس من الشهادات النسا فيه مدخل ومنها قول العبد كذلك وقد نص على انه لا تقبل فيه العبد
والمراة ومنها الصبي المميز الموثوق به لا يقبل فيه على القول بانه شهادة وعلى الرواية
طريقان ارجحها لا يقبل قطعا والثانية فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته ومنها
اشتراط العدالة الباطنة لا بد منها على القول بانه شهادة وعلى القول الرواية وجهان جاريان في رواية
المستور والاصح قبول قوله ومنها الاتيان بلفظ الشهادة وفيه طريقان اصحهما يشترط
ذلك قطعا والثانية وبها قال الجمهور فيه وجهان بنا على انه ليس لاحد الشبهين فان قلنا شهادة
اشترط ذلك والا فلا ولا حاجة الى الدعوى على القولين لانها شهادة حسبة ومنها لو
اخبره من يثق به لزوجته وعبده وصدقه انه راى هلال رمضان ولم يذكر ذلك عند القاضي فقطع
طايفة بوجوب الصوم عليه بذلك منهم ابن عبدان والغزالي في الاحيا والبغوي وبناه امام الحرمين
وابن الصباغ على الخلاف ان قلنا انه شهادة لم يلزمه وان قلنا رواية لزمه ومنها قبول
الواحد فيه عن الواحد فان قلنا يسلك به مسلك الرواية فوجهان اختار الامام والنووي [illegible]
والدارمي الاكتفا بذلك وصحح البغوي انه لا بد في الفرع من اثنين قال لانه ليس بخبر من كل وجه
بدليل انه لا يجوز ان يقول اخبرني فلان عن فلان انه راى الهلال فعلى هذا هل يشترط اخبار
حرين ذكرين ام يكفي فيه امراتان او عبدان فيه وجهان اصحهما الاول وان قلنا انه جار مجرى
الشهادة فهل يكفي شهادة واحد على شهادة الاصل ام لا بد من شاهدين اثنين عليه فيه وجهان صحح
والرافعي والنووي انه لا بد من شاهدين اثنين عليه وفرع المتولي على قبول الواحد في هلال
رمضان ما اذا شهد واحد بشهد ذمي مات فلا يثبت بذلك الارث قرينة المسلم وحرمان قريبه
الكافر اتفاقا وهل يقبل ذلك في وجوب الصلوة عليه وجهان بنا على القولين في اثبات رمضان
الثاني الخارص وهو متردد بين شبه الشهادة وشبه الحاكم فاختلف فيه هل
يكتفي بواحد تغليبا لشبه الحاكم ام لا بد من اثنين تغليبا لشبه الشهادة فيه قولان اصحهما انه يكفي
واحد ومنهم من قطع بذلك وحكي وجه ثالث ان خرص على محجور عليه من صبي او مجنون او غيبه

او على

او على غايب اشترط اثنان والا كفى واحد ولا بد على القولين من اشتراط كونه مسلما
عدلا عالما بالخرص وفي اشتراط الذكورة والحرية وجهان ان اكتفينا بواحد اشترطنا والا فوجهان
واصحهما الاشتراط ومنهم من جعل ان يكون عدلا وامراتان دون العبد الثالث المسمع
اذا كان القاضي اصم فينصب من يسمعه كلام الخصوم وهل يكفي بواحد ام لا بد من اثنين فيه ثلثة اوجه
ماخذها التردد بين شبه الرواية وشبه الشهادة واصحها اشتراط اثنين والثالث ان
كان الخصمان اصمين ايضا اشترط العدد والا كفى واحد ومن اسماع الخصوم كلام القاضي وما
يقوله الخصم قال القفال لا حاجة فيه الى العدد وكانه عنده رواية فقط فان لم يشترط العدد
في المسمع كفى اخبار القاضي بما يقوله الخصم كالرواية وان شرطنا العدد ففي اشتراط لفظ الشهادة
وجهان اصحهما انه يشترط ذلك وفي اشتراط الحرية وجهان على القولين كالعدد في هلال رمضان
الرابع المترجم كلام الخصوم للقاضي اذا لم يعرف لسانهم والمذهب اشتراط العدد فيه
وكذلك الحرية والذكورة ولفظ الشهادة ويطرد الوجوه التي في المسمع في المترجم ايضا ويطرد الوجه
الثالث فيما اذا كان الخصمان عارفين بالعربية لكن لا يحسنان التعبير لم يشترط العدد
وان كانا لا يعرفانها يشترط قال الرافعي ولعل الخلاف يعني الذي في المسمع في لفظ الشهادة
وفي الحرية يعني في المترجم وعلى المذهب في اشتراط العدد فاذا كانت الدعوى فيما يثبت
برجل وامراتين هل يقبل في الترجمة من مثل ذلك ام لا بد من رجلين فيه وجهان اختار الجمهور الاكتفا
وقال الامام والبغوي لا بد لكل واحد من اثنين قولا ان كالشهادة على الشهادة وكذلك في الزنا
هل يكفي ترجمة اثنين ام لا بد لكل واحد من اربعة فيه قولان كما في الشهادة على الاقرار بالزنا وهل
يجوز ان يكون المترجم اعمى فيه وجهان اصحهما الجواز وهذا تغليب لشبه الرواية وفيما
تقدم تغليب الشهادة ففيه تناقض وكانهم اغتفروه لحاجة الحاكم من ترجمة الاعمى كلامه والله اعلم
الخامس القاسم المنصوب من جهة الحاكم فيه قولان احدهما انه لا بد من اثنين واصحهما
انه يكفي واحد وبه قطع جماعة وصححه الاكثرون والماخذ تردد ذلك بين الحاكم والشاهد والصحيح
تغليب شبه الحاكم وهذا اذا لم يكن في القسمة تقويم فان كان فيها تقويم فلا بد من العدد اتفاقا
اذ التقويم شهادة محضة فلا بد فيها من اثنين وكذا التزكية يشترط العدد فيها لانها شهادة
محضة وعند مالك يكفي واحد في التقويم تشبيها بالحاكم السادس القايف وفيه خلاف
ماخذه التردد بين شبه الرواية لانه منتصب انتصابا عاما لالحاق النسب وشبه الشهادة والاصح

الاكتفا بواحد تغليبا لمشابهة الرواية السابع في الرجوع الى قول الطبيب وذلك في
مواضع منها اذا قال ان الماء المشمس يورث البرص قال في البيان وغيره ان قال طبيبان
ذلك كره والا فلا وضعفوه لان الحديث لم يشترط فيه ذلك قال النووي في شرح المهذب هذا
التضعيف غلط بل هذا الوجه هو الصواب ان لم يجزم بعدم الكراهة وهو موافق لنص الشافعي
في الام لكن اشتراط طبيبين ضعيف بل يكفي واحد فانه من باب الاخبار ومنها اعتماد قول
المريض المجوز للعدول عن الماء الى التيمم والذي قطع به الجمهور انه يكفي قول طبيب واحد عدل حاذق
وحكى الرافعي عن ابي عاصم العبادي انه حكى وجها في اشتراط العدد قال النووي والصحيح
الاول لانه من باب الاخبار وفيه وجه انه يجوز اعتماد الصبي المراهق والفاسق واخر انه يجوز
اعتماد العبد والمراة في ذلك اذا كانا عارفين وحكى الرافعي في كتاب الوصية وجها عن ابي سليمان
الخطابي انه يجوز ذلك بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدوا من يده وهو لا يدري انه دا او دوا
ومنها اعتماده في كون المرض مخوفا في الوصيه اذا لم يتبين هل المرض مخوف قال الرافعي
لا بد في المرجوع اليه من الاسلام والبلوغ والعداله والحريه ولا بد من العدد ايضا وقد ذكرنا
وجها في جواز العدول من الوضو الى التيمم بقول واحد وذكر بعضهم الاوجه المتقدمه ثم قال
ولا يبعد ان يطرد مثل هذا الخلاف هنا وقد قال الامام ههنا الذي يقتضيه انه لا بد من الشهادات
من كل وجه ان لحق بالتقويم وتعديل الانصباء حتى يختلف الراي في اشتراط العدد وقال
النووي في الروضه المذهب الجزم باشتراط العدد وغيره لانه يتعلق به حقوق ادميين من الورثة
والموصى لهم فاشترط فيه شروط الشهادة كغيرها بخلاف الوضو فانه حق لله تعالى وله بدل
ومنها اخبار من يخبر بان هذا المجنون تنفعه التزويج فانه يزوج لذلك وظاهر كلام الرافعي
والروضه اشتراط العدد فانه قال ويجب عليه تزويج المجنونه والتزويج من المجنون عند تعيين
الحاجة اما بظهور امارات التوقان او بتوقع الشفا عند اشارة الاطبا وكذلك اعاد الكلام
الباب الثاني في تزويج غير المجبر المجنونه او اشار ارباب الطب بان في تزويجها توقع الشفا وكذلك
قال ابن الصباغ في الشامل لا يزوجها الحاكم الا اذا قال اهل الطب يشفيها ذلك ولم اجد احدا
تعرض الى الاكتفا بواحد فيه ولا يبعد لانه جار مجرى الاخبار الثامن اذا اختلف
البايع والمشتري في بعض الصفات هل هي عيب ام لا قال في التهذيب يرجع الى قول اهل الخبره
بانه عيب يثبت به الرد واعتبر صاحب التتمه فيه شهادة اثنين وهو الذي يظهر ترجيحه لقوة شبهه بالشهادة

كالتقويم

كالتقويم التاسع في بعث الحكمين هل يجوز الاقتصار على حكم واحد فيه وجهان والحاوي
ابن كج المنع لظاهر الاية قال الرافعي والاشبه ان يقال ان جعلناه تحكيما فلا يشترط العدد وان
جعلناه توكيلا فكذلك الا في الخلع فيكون على الخلاف في تولي الواحد طرفي العقد العاشر
ذكر الرافعي في كتاب الوكالة فيما اذا ادعى الوكيل الوكالة عن الغايب وهو غير معروف انه لا بد وان
يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ومن ههنا هذه عبارة العبادي والذي في الجواهر
لا بد من اقامة البينة على ان فلان بن فلان وكله ثم حكى عن القاضي ابي سعد بن يوسف انه قال في
شرح مختصر العبادي يحتمل ان يكتفي بمعرف واحد اذا كان موثوقا به كما ذكر الشيخ ابو محمد في
تعريف المراة من يتحمل الشهادة عليها يحصل بمعرف واحد لانه اخبار وليس بشهادة قلت
اتفقوا على انه يقبل قول الواحد في نجاسة الماء ونحوه وفي دخول وقت الصلوة لاسيما المؤذن
العارف وعلى قول الواحد في الهديه والاذن في الدخول بل وقول الصبي المميز ايضا للقرينه
ونقل ابن حزم في مراتب الاجماع له اجماع الامة على قبول قول المراة الواحدة في اهدا
الزوجة لزوجها ليلة الزفاف مع انه اخبار عن معين مباح جزي لجزي فكان مقتضاه
ان لا يقبل في مثله لكن اقتضى هذا القرينه المستمره على ان التدليس لا يدخل في مثل هذا
ويتعلق بالزوج ان زوجته والله اعلم قاعده الاخبار ينقسم الى متواتر
ومستفيض وخبر واحد فالمتواتر حده معلوم وقالوا المستفيض ما زادت نقلته على ثلثه
وللقاضي الماوردي في الحاوي تفصيل غريب يجعل المستفيض اقوى من المتواتر وكل منهما يفيد
العلم فالمستفيض ما استوى فيه الطرفان والوسط وكل طبقته فيه يبلغ حد المفيد للعلم والمتواتر
ما ابتدا به الواحد بعد الواحد حتى يكثر عددهم وينتشر فيكون اوله من اخبار الاحاد واخره
من المتواتر ويراعى فيه عدد المخبرين بخلاف الخبر المستفيض ويكون المتواتر ما انتشر
عن قصد للرواية واخبار الاستفاضة منتشر من غير قصد هذا معنى ما قاله بعبارة طويله
وحاصله انه على التسميه فسمى المتواتر مستفيضا والعكس وشبه المستفيض باعداد
الركعات والمتواتر بنصب الزكوات وليس في هذا الا تغيير التسميه وقد وافقه
على افادة المستفيض العلم وهو الذي يسميه اهل الحديث بالمشهور الاستاد ابو اسحق
الاسفراييني حكاه عنه الامام في البرهان والاستاد ابو منصور التميمي احد ائمة اصحابنا في كتابه
الاصول الخمسة عشر وقال كل منهما انه يفيد العلم النظري والمتواتر وهو ما استوى فيه الطرفان

توجب العلم الضروري وقد اختلف اصحابنا في حد الاستفاضة التي يكون مستندا
للشاهد بها فاختار الشيخ ابو حامد والشيخ ابو اسحق الشيرازي وابو حاتم القزويني ان
اقل ما يثبت به الاستفاضة سماعه من اثنين واليه ميل امام الحرمين وقال اخرون يشترط فيها
ان يكون مع ذلك من عدد يمتنع تواطوهم على الكذب وهو اختيار ابن الصباغ والغزالي والمتولي
وقال الرافعي بحواشيه كلام الشافعي رحمه الله عليه وفيه وجه ثالث حكاه ابو الفتح السرخسي
يجوز الاعتماد على قول الواحد اذا سكن القلب اليه والوجه الثاني هو الاصح قال
الرافعي اذا قلنا به فينبغي ان لا يعتبر العدد ولا الحرية ولا الذكورة يعني لان المناط فيه
الاشاعة العربية من التواتر وما يعتبر في التواتر ولا يراعى في التواتر عدالة المخبرين
بل ما يمنع العادة تواطوهم على الكذب ووقوعه منهم اتفاقا من غير مواطاة ليحصل العلم بخبرهم
فائدة نقلت مما استفيد من تعليق القاضي صدر الدين موهوب الجزري يثبت
بالسماع في اثنين وعشرين موضعا وهي النسب والموت والنكاح
والرضاع وتضرر الزوجة والصدقات والاشربة العدية والاحباس والتعديل والتجريح
لمن لم يدركه الشاهد والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصايا
والحرية والقسامة ولم ارها هكذا مجموعة لغيره **فائدة** ... اتفق عليه
النسب ... وجهان اصحهما الجواز وفي العتق والولاء والوقف والزوجية خلاف والاصح
الجواز اما في الموت كذلك والاظهر القطع بالجواز فيه واما الملك ففي الشهادة به بمجرد
الاستفاضة وجهان قال الرافعي اقربهما الى اطلاق الاكثرين الجواز كالنسب والظاهر
انه لا يجوز ما لم ينضم اليه اليد والتصرف وبقية الصور فيها الخلاف ايضا لانها داخلة فيما سوى
الطباع على اسلافه وقد حكى الغزالي في جواز الشهادة بها بالتسامع الخلاف ومنه ايضا
العصب ذكر الماوردي في الاحكام السلطانية انه يثبت بالاستفاضة والدين الفاضلي
الهروي في الاشراف وجها انه يثبت بها وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضيه ولم يذكرها فلم
هناك والمراد بالقسامة ثبوت اللوث وليس فيه خلاف فانه يثبت بقول عدل واحد وقال
العبيد والنساء وكذلك بقول الفسقة والصبيان والكفار على الاصح ويجوز ان يكون المراد بها
تقدم ان من سمع ... يجوز ان يشهد باللوث والله اعلم **فائدة** قال الروياني
في كتاب الفروق كل ما جاز للانسان ان يشهد به فله ان يحلف عليه ... وقد لا

يجوز العكس

لا يجوز العكس في مسايل منها ان يخبره ثقة ان فلانا قتل اباه او غصب ماله فانه يحلف ولا يشهد
وكذا لو راي بخطه ان له دينا على رجل او انه قضاه بخط مورثه فله الحلف عليه اذا وثق بصحته
ولا يشهد الا ان يتذكر اليمين اوسع اذ يحلف الفاسق والعبد ومن لا تقبل شهادته ولا يشهدون
فائدة ذكر الامام ان ما يكون مستند الشاهد به قرائن الحال كالعدالة والملك والارث
والاعسار لا يجوز فيه للحاكم ان يحكم بعلمه واعترض عليه بعض المتاخرين بنص الاصحاب على
انه يحكم في التعديل بعلمه فلم لا يكون في الباقي كذلك ويمكن الفرق بين العدالة وما ذكره الامام
بان العدل الشرعي كالمتعين بل هو كالرواية التي تعم الناس وكذلك هنا نصبه هذا عدلا
بالنسبة الى كل احد بخلاف البقية فانها احكام على اشخاص معينين فلا ينتهي الى اليقين
فامتنع للتهمة ولكن لو فرضنا توفر القراين عند الحاكم بالاعسار او الارث
او الملك حتى انتهى فيه الى اليقين فيتعين حينئذ تخريجه على القضاء بالعلم ولعل الامام لم
يمنع ... في هذه الصورة والله اعلم **قاعدة** القراين اذا احتفت
بالخبر حصل العلم عنده عند امام الحرمين واختاره الامدي وابن الحاجب وكذلك فخر الدين
في اثنا كلام له وصرح ابن الحاجب بان العلم حصل من مجموع الخبر والقراين المحتفة به لا
من القراين وحدها ومن كلام فخر الدين في محصله او الادلة النقلية ان العلم اذا حصل
فهل يحصل بمجرد القراين او من المجموع وهذا ظاهر كلام الامام في البرهان ...
ومقتضى كلام الاصحاب فانهم قالوا الاعسار ... اطلع عليه
فيبني الشهادة فيه على القراين ومراقبة الشخص في الخلوات ليعرف صبره على الضر
والاضافة فجعلوا الشهادة به مبنية على القراين فقط وقد اعتبرت
القراين ايضا في مواضع وغالبها لا يفيد الا الظن فيما لم يكن فيه طريق غيرها فمنها الاعتماد
على قول الصبي المميز في الاذن في دخول الدار وحمل الهدية على الاصح ومنها مسايل
اللوث جميعها في باب القسامة داير مع القراين ومنها اذا ادعى سبق اللسان
الى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه كما اذا قال طلقتكم ثم قال
سبق لساني وكنت اقول طلبتكم فعن نص الشافعي انه لا يسع امراته ان تقبل منه وحكى
الرافعي عن الروياني انه حكى عن صاحب الحاوي وغيره ان هذا فيما اذا كان الزوج متهما
اما اذا قامت قرينة تدل على صدقه وغلب على ظنها ذلك بامارة فلها ان تقبل قوله ولا

بخاصيته وكذلك إذا كان اسم امرأته مما يقارب حروف الطلاق كطالب وطارق فقال
يا طالق وادعى التفاف الحروف بلسانه فإنه يقبل لقوة القرينة وكذلك إذا كان بحضرة
الشهود وقامت عندهم القرينة لم يكن لهم أن يشهدوا عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار
بخلاف ما إذا قال أنت طالق ثم قال أردت من وثاق حيث جرى فيه خلاف من اللفظ على
هذه الصورة كالمستكره في حال النكاح فيبعد قبول التأويل فيه ولو قال أنت طالق أنت طالق
كان إنشاء الطلاق قرينة تمنع الوقوع بالثاني إلا أن ينوي به الإنشاء فيرجع إلى نيته
هل أراد بيانا أم لا ومنها إذا رآه يضرب آخر بالسيف ومات عقب ذلك وقامت
القرينة عنده أنه مات من تلك الضربة مع إنهار الدم فإنه يشهد بأنه قتله وإن
لم ير الشاهد إلا ظهور الدم بعد الضرب واتصال الموت ولم تقم عنده قرينة على أن الموت
حصل به فهل يشهد بأنه قتله تردد فيه الإمام وقال هو بمثابة الشهادة على الملك
تعويلا على اليد والوجه عندي أنه لا يشهد بالقتل فإن معاينة القتل [illegible]
العلم من قرائن الأحوال ليس بحتم [illegible] لا مستند لها غير الحس وغاية المتعلق
فيها المخايل وتبعه الرافعي على ذلك والنووي أيضا ومنها إذا أحضر المقر إلى الشهود
وقال أنا أقر بكذا مكرها وظهرت قرائن الإكراه ثم أقر بعد ذلك كله فإنه لا يشهد عليه
بما أقر به ومنها جواز أكل الضيف ما قدم له من غير لفظ وجواز أخذ
الهدية المبعوث إليه من غير لفظ أيضا لقيام القرينة في ذلك ومنها قال الإمام الخلاف المذكور
في البيع ونحوه هل ينعقد بالكناية مع النية مفروض فيما إذا انعدمت قرائن الأحوال فأما إذا توفرت
وأفادت التفاهم فيجب القطع بالصحة ثم ذكر أن النكاح لا ينعقد بها مع توفر القرائن لأن الشارع
مع الجحود من مقاصد الإشهاد وقرائن الأحوال لا تنفع فيه وأن النكاح مخصوص بضرب من التعبد
والاحتياط لحرمة الأبضاع واختار الغزالي في الوسيط في البيع المقيد بالإشهاد
أنه ينعقد عند توفر القرائن وكأنه اختار تعليل المنع في النكاح بالتعبد فقط وكذا قال
الرافعي في البيع المقيد بشرط الإشهاد إن القرائن ربما توفرت فتفيد الاطلاع على
ما في باطن الغير ومنها قد علم أنه يحرم السوم على سوم الغير إذا صرح له بالرضا
فإن لم يصرح وجرى ما يدل على الرضا ففي تحريمه وجهان كالقولين في تحريم الخطبة على
خطبة الغير والأصح أن ذلك لا يحرم اعتضادا بالأصل في الإباحة إلا أن يحصل صريح الرضا

ومقتضى

ومقتضى هذا أن القرائن إذا قويت وأفادت العلم أو غلبة الظن بالإجابة تحريم وكذلك
اختلفوا في أن مجرد السكوت هل هو من أدلة الرضا الموافق للخطبة نعم وأما في صورة السوم فالأكثرون
على أنه لا يدل عليه بل هو كالتصريح بالرد ومنها ما تقدم من الأسباب الفعلية من
إعطاء الفقير الصدقة وطعمة الأمير على من دونه ونحر الهدي وغمس نعله في دمه وصحة البيع بالمعاطاة
واستعمال من جرت عادته بالعمل بأجرة ووضع العوض في الخلع في يد الزوج فإن ذلك كله دائر مع القرائن
والأحكام فيه مرتبة عليها ومنها رهن الوديعة عند المودع وهبتها منه هل يكون ذلك قرينة
في الإذن له في قبضها بجهة الرهن والهبة أم يحتاج إلى إذن جديد فيه خلاف والأصح أنه لا بد من إذن
جديد ومنها من لم يعهد له مال وهو محبوس وقلنا لا يقبل قوله مطلقا ولو ابتعث القاضي
شاهدين مستخبرين عن مشاهدته ومولده ومنقلبه لحصل لهما غلبة الظن بقرينة الحال فيشهدان
بإعساره وقد تقدم أن الشهادات بالعلم كلها دائرة على القرائن وفي المذهب أيضا صور من القرائن
غير ما ذكرنا والله أعلم قاعدة كل ما شرط في الراوي والشاهد فهو معتبر
عند الأداء لا عند التحمل إلا في مسئلتين إحداهما الشهادة في النكاح فإن الشروط فيه معتبرة عند
التحمل أيضا لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين لكن استثني فيه أيضا انعقاده بالمستورين
على الصحيح كما تقدم الثانية رواية الصبي قبل البلوغ وفيه للشافعية أوجه أحدها لا يصح منه
التحمل قبل البلوغ لضعف ضبطه ولا الرواية بطريق الأولى والثاني يصحان جميعا منه حكاه إمام الحرمين
والغزالي وسائر الخراسانيين وغيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة والمحذور فيها ما الاحتمال [illegible]
كذبه وقلة ضبطه وعدم المبالاة بالتهمة فيقبل رواية الراوي العدل ممن يتبع فرقته ويقبل عدوه
لما تقدم أن مقصودها الشرع العام لا هذا الخاص والثالث وهو الأصح الذي عليه الجمهور
والعمل أنه يقبل تحمله قبل البلوغ دون روايته ويصح روايته بعد البلوغ ما تحمله قبله لإجماع الصحابة
فمن بعدهم على قبول مثل ذلك وقد أجري الخلاف في روايته قبل البلوغ في مسائل منها
وصيته ومنها تدبيره وفيهما قولان والأصح عدم صحتهما وما صحح القول بالصحة [illegible]
ينفذ في الآخرة ومنها أمانه وفيه طريقان المشهور أنه لا يصح وحكى الفوراني وغيره أنه
كوصيته وتدبيره وضعف ذلك بالفرق بأن الأمان لا منفعة له فيه بخلاف الوصية والتدبير
وقد يمنع الفرق ومنها إسلامه وفيه القولان أيضا ورجح الأكثرون عدم صحته وأجري
من البويطي أن قاضي القضاة بدر الدين بن جماعة رحمه الله حكم في قضية بصحة إسلام الصبي المميز

واختلفوا في ان الصبي المميز اذا تعمد القتل هل يعطى ذلك حكم العمد او حكم الخطأ والاصح حكم
العمد وليس ذلك بمعنى انه يقتص منه لان ذلك ممتنع بالاجماع بل تظهر فائدة الخلاف في فروع
كثيرة منها اذا شاركه فيه بالغ فان قلنا ان عمده عمد وجب على شريكه القصاص وان قلنا
خطأ لم يقتص منه كشريك الخاطئ ومنها تغليظ الدية عليه ومنها تحمل العاقلة عنه
ومنها اذا قتل مورثه عمدا وقلنا ان القاتل خطأ لا يمنع الميراث فهل يرث ام لا ومنها
ذبيحته واصطياده حلال على الاصح ان عمده عمد وفيه وجه مبني على ان عمده خطأ لان القصد
لا بد منه في الذبح والاصطياد ومنها وجوب رد السلام عليه ومنها خلع الصغيرة
المميزة وفيه وجهان احدهما لا يقع الطلاق اصلا لانها ليست اهلا للقبول ولا عبرة بعبارتها
والثاني يقع رجعيا كخلع السفيهة ويكتفى بقبولها للوقوع وهو الذي صححه البغوي والمتولي
بناء على ان عمد الصبي عمد وصحح الامام والغزالي الاول ومنها اذا قال للصغيرة انت
طالق ان شئت فقالت شئت ففيه الوجهان ومنها اذا جامع في نهار رمضان عمدا وهو
صائم ففي وجوب الكفارة وجهان اصحهما لا تجب وبناه بعضهم على هذا الخلاف لكن مع عدم
الوجوب عدم التزامه للعبادات فلذلك اختلف الترجيح ومنها اذا ارتكب شيئا من
محظورات الاحرام كاللباس والطيب فان كان ناسيا فلا فدية قطعا وان تعمد فكذلك ان بني على هذا
الخلاف وحيث اوجبنا الفدية ففي ماله على الاصح ان عمده عمد قال الامام وبهذا قطع المحققون
هنا لان عمده في العبادات كعمد البالغ ولهذا لو تعمد في صلوته كلاما او في صومه اكلا بطلا
وفيه قول غريب حكاه الدارمي انه ان كان الصبي ممن يلتذ بالطيب واللباس وجبت والا فلا
ولو حلق او قلم ظفرا او قتل صيدا عمدا وقلنا عمد هذه الافعال وسهوها سواء وهو
المذهب وجبت الفدية وان قلنا هو كالطيب واللباس ولا يقال يرد على ذلك ترجيح عدم وجوب
الكفارة اذا جامع في رمضان كما تقدم لانا نقول اختلفوا في عدة من المحظورات هل
تجب في ماله او في مال الولي والاصح ... انها في مال الولي فيكون فعل الصبي اذا احرم باذنه
عمدا من خطاب الوضع نصب سببا للايجاب في ذلك في مال الولي اما اذا جامع في احرامه
ناسيا او عامدا وقلنا ان عمده خطأ ففي فساده القولان في البالغ اذا جامع ناسيا والاصح
انه لا يفسد وان جامع عامدا وقلنا ان عمده عمد فسد قطعا كما يفسد الصوم بالاكل والصلوة
بتعمد ما ينافيها وهل يجب عليه القضاء فيه وجهان اظهرهما انه يجب وعلى هذا فهل يصح منه في
مولان

حال

حال الصبي فيه وجهان اصحهما انه يجزيه لانه لما صلح حال الصبي للوجوب عليه في
هذا صلحت لادائه والله اعلم ومنها وطء الصبي المميز خرجوه على هذا الاصل ايضا
فان قلنا ان عمده عمد كان كوطء الزاني والا كان كالوطء بالشبهة يترتب عليه تحريم المصاهرة
وقد اجروا امثال هذا في وطء المجنون وقال ابن الرفعة الذي يتجه على هذا الاصل البناء ومنها
يبنى على ذلك ان المجنون اذا كان معسرا وخاف العنت فهل يجوز تزويجه بامة والاصح الجواز وحكى
القاضي حسين والغزالي المنع قال القاضي لان شرطه خوف العنت وفعل المجنون لا يسمى
زنا على الحقيقة وحكى الغزالي عنه في كتاب الرهن انه احتج لذلك بان الحديث العهد بالاسلام اذا لم
يعلم حرمة الزنا ووطئ فهل يكون حكمه حكم الوطء بالشبهة او حكم الزنا حتى يترتب عليه بعضهم عدم
ثبوت النسب وحرية الولد اذا كان في امة وقد حكي عن نص الشافعي ان المجنون لا يزوج
منه امة فان فعل كان النكاح مفسوخا ومنها استشكل ذلك انه اذا قال ان لم اضربك
فانت طالق فضربها وهو مجنون ظاهر كلام الغزالي انه كما لو ضربها وهو عاقل فتنحل به اليمين
وانه فارقها اذا قال ان لم اضربك فانت طالق ثم جن ان المجنون لا يوجب الياس لان ضرب
المجنون في تحقيق الصفة وبقية كضرب العاقل على الصحيح وسبقه الرافعي والنووي في ذلك وبناه
غيرهما على ان عمده عمد ام لا والله اعلم قاعدة في تمييز الكبائر
عن الصغائر ونبدأ اولا بما جاء من ذلك منصوصا عليه في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كبيرة وذلك مجموع احاديث جمعتها في مصنف مفرد وهي الشرك بالله عز وجل
وقتل النفس بغير حق والزنا وافحش انواعه الزنا بحليلة الجار والفرار من الزحف والسحر
واكل الربا واكل مال اليتيم وقذف المحصنات والاستطالة في عرض المسلم بغير حق وشهادة
الزور واليمين الغموس والنميمة والسرقة وشرب الخمر واستحلال البيت الحرام ونكث الصفقة
وترك السنة والتعرب بعد الهجرة واليأس من روح الله والامن من مكر الله ومنع ابن السبيل
فضل الماء وعدم التنزه من البول وعقوق الوالدين والتسبب الى شتمهما والاضرار في الوصية
هذا المجموع ما جاء في الاحاديث منصوصا عليه انها كبيرة واختلف العلماء في ضابطها
على اقوال كثيرة منها ان المذهب للعذاب حكاها الرافعي احدها المعصية الموجبة
للحد والثاني انها التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد بنص كتاب او سنة والثالث قاله الامام
في الارشاد كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة والرابع ذكره ابو سعيد

الحرورى كل معصية توجب في جنسها حدا من قتل او غيره وترك كل فريضة مامور بها على الفور
والكذب في الشهادة والرواية واليمين ويمكن ان يقال مجموع هذه الاوجه الاربعة يحصل ضابط
الكبيرة وقد ذكر الرافعي ان الوجه الثاني اوفق لما ذكروه عند تفصيل الكباير وهم الى ترجيح الاول اميل
قلت وفي كل منها نظر لان كلا منها حد الكبيرة من حيث هي وقد تقدم من الاحاديث خصال
ليست من نحو ذلك لا سيما على الوجه الاول الذي اعتمد فيها على الحد وقال الغزالي في البسيط
كل معصية يقدم المرء عليها من غير استشعار خوف وحذار ندم كالمتهاون بارتكابها والمتجري عليها اعتيادا
فما اشعر بهذا الاستخفاف والتهاون فهو كبيرة وما يحمل على فلتات النفس وفترة مراقبة التقوى ولا ينفك
عن ندم ممزوج به تنغيص التلذذ بالمعصية فليس بكبيرة ولا يمنع العدالة وهذا اليق بالحقيقة
لسقط العصمة الايمان وهو مشكل جدا ان كان ضابطا للكبيرة من حيث هي اذ يرد عليه من ارتكب
نحو الزنا والخمر ويندم عليه ثم نقطع انه لا تنخرم به عدالته ولا يسمى كبيرة وليس كذلك اتفاقا وان كان
ضابطا لما عدا المنصوص عليه مما تقدم فهو قريب وله في الاحيا كلام طويل ليس هنا موضعه وقال
الشيخ عز الدين رحمه الله في القواعد اذا اردت معرفة الصغاير والكباير فاعرض مفسدة الذنب على
مفاسد الكباير المنصوص عليها فان نقصت عن اقل مفاسد الكباير فهي من الصغاير وان ساوت ادنى
مفاسد الكباير او ربت عليها فهي منها فمن شتم الرب تبارك وتعالى او الرسول عليه الصلوة والسلام
او استهان بالرسول وكذب واحدا منهم او ضمخ الكعبة بالعذرة او القى المصحف في القاذورات فهذا
من اكبر الكباير ولم يصرح الشرع بانه كبيرة قلت هذا كله مندرج تحت الشرك بالله لان المراد
به بالاتفاق مطلق الكفر لا خصوص الشرك ويكون ذلك من باب التعبير بالخاص عن العام وخصصه
لانه كان الغالب ببلاد العرب او من باب التنبيه بالاخص على الجنس قال وكذا لو امسك
امراة محصنة لمن يزني بها او امسك مسلما لمن يقتله فلا شك ان مفسدته اعظم من مفسدة اكل مال اليتيم
وكذلك لو دل الكفار على عورة المسلمين مع علمه بانهم يستاصلون بدلالته ويسبون حريمهم واطفالهم
ويغنمون اموالهم فان نسبته من المفاسد اعظم من توليه يوم الزحف بغير عذر وهو من الكباير وكذلك
لو كذب على انسان كذبا يعلم انه يقتل به قال وقد نص الشرع على ان شهادة الزور واكل مال
اليتيم من الكباير فان وقعا في مال خطير فهذا ظاهر وان وقعا في مال حقير كزبيبة وتمرة فيجوز
ان يجعل من الكباير فطاما عن هذه المفاسد كالقطرة من الخمر وان لم يتحقق المفسدة ويجوز ان يضبط ذلك
بنصاب السرقة والحكم بغير الحق كبيرة ولم ينص عليه فان شاهد الزور متسبب والحاكم مباشر

والمباشر

والمباشر اكبر من المتسبب فلو شهد اثنان بالزور على قتل موجب للقصاص ثم سلم الحاكم المشهود عليه
الى الولي فقتله وكلهم عالمون بانهم ظالمون فشهادة الزور كبيرة والحكم اكبر منها ومباشرة
القتل اكبر من الحكم ثم قال بعد ذلك وقد ضبط بعض العلماء الكباير بانها كل
ذنب قرن به وعيد او حد او لعن [illegible] كبيرة لاقه اهل العربيه
فعلى هذا كل ذنب علم ان مفسدته كمفسدة ما قرن به الوعيد او اللعن او الحد او كان اكبر من مفسدته
فهو كبيرة انتهى كلامه قال الشيخ تقي الدين ابن دقيق العيد منبها على هذا الكلام ولا بد مع ذلك
ان لا يوخذ المفسدة مجردة عما يقترن بها من امر اخر فانه قد يقع الغلط في ذلك الا ترى ان السابق
الى الذهن ان مفسدة الخمر السكر وتشويش العقل فان اخذنا هذا بمجرده لزم ان لا يكون شرب القطرة
الواحدة كبيرة لخلائها عن المفسدة المذكورة لكنها كبيرة لمفسدة اخرى وهي التجري على شرب
الكثير الموقع في المفسدة فبهذا الاقتران تصير كبيرة وقد ذكر الرافعي بعد ذكر
الاوجه الخمسة المتقدمة تفصيلا اتفق الاصحاب فذكر عن الروياني سوى ما تقدم اللواط
واخذ المال غصبا وشرب كل مسكر يلحق بشرب الخمر وحكى القاضي ابو سعد خلافا في النبيذ من غير
اللواط الخمر اذا كان الشارب شافعيا وشرط في غصب المال ان يبلغ ربع دينار وزاد صاحب
العدة الافطار في رمضان بغير عذر وقطع الرحم والخيانة في الكيل والوزن وتقديم الصلوة على
وقتها وتاخيرها عنه بلا عذر وضرب المسلم بغير حق والكذب على النبي صلى الله عليه وسلم وسب
الصحابة رضي الله عنهم وكتمان الشهادة بلا عذر واخذ الرشوة والقيادة بين الرجال والنساء
والسعاية عند السلطان ومنع الزكوة وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ونسيان
القران بعد تعلمه واحراق الحيوان بالنار وامتناع المراة من زوجها بلا سبب واليأس والوقيعة
في اهل العلم وحملة القران ثم قال الرافعي ومما يعد من الكباير الظهار واكل لحم
الخنزير والميتة لا عن ضرورة وللتوقف مجال في بعض هذه الصور كقطيعة الرحم وترك الامر بالمعروف
على اطلاقهما ونسيان القران واحراق مطلق الحيوان بالنار وفي التهذيب حكاية وجه ان ترك
الصلوة الواحدة الى ان يخرج وقتها ليس بكبيرة وانما ترد الشهادة اذا اعتاده واختار
النووي ان نسيان القران بغير عذر من الكباير للحديث الوارد فيه وزاد الوطء في الحيض فقد نص
الشافعي على انه كبيرة وفي بعض الاحاديث لعن فاعله وكذلك ينبغي ان يلحق به وطء الزوجة في
دبرها فقد ثبت في الحديث انه ملعون من فعله وصرح بعض اصحابنا بان الشرب في انية الذهب والفضة

ولا كل منها كبيرة وهو منطبق على ما تقدم ان ما توعد عليه كان كبيرة وهو منطبق وحكى
النووي في اللعب بالنرد وسماع الاوتار ولبس الحرير والجلوس عليه وجهين للاصحاب احدها انها من
الكباير والاصح انها من الصغاير فيعتبر المداومة عليها والمحكي عن العراقيين ان سماع الاوتار
والمعازف وما هو من شعار الشرب كبيرة فعلى هذا يكون الضرب اولى وقد ورد عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه لعن في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وحاملها والمحمولة اليه
وساقيها وبايعها واكل ثمنها والمشتري لها والمشتراة له رواه الترمذي ونص الاصحاب على ان
بيع الخمر كبيرة يفسق متعاطيه وكذلك يكون حكم المشتري واكل الثمن والحمل والسقي واما عاصرها
ومعتصرها فقالوا لا يفسق بذلك وينبغي ان يكون ذلك دايرا مع القصد فان نوى به الخمر دخل
في الحديث وان نوى به شيا غيره لم يدخل فيه وقد حكى ابن الصباغ ان مجرد امساك الخمر ليس
بكبيرة اذ يجوز امساكها لتنقلب خلا وقال الماوردي ان امسكها لذلك لم يحرم وان قصد ابقاءها
على حالها فيفسق به وهذا موافق لما اشرنا اليه من اعتبار القصد وكذلك ينبغي ان يكون حكم بيع
العصير اذا غلب على ظنه ان مشتريه يتخذه خمرا على ان للاصحاب عدة من المكروهات والمباحات
تجعل الشي كبيرة عند تعاطيه وهو محتمل للامرين اما اذا انحصت النية عن الفعل كمن يعزم
انه يزني غدا ونحو ذلك فليس بكبيرة وان كان محرما الا اذا نوى انه يكفر غدا فانه يكفر في الحال
لان نية الاستدامة والعزم مشروط فاذا اتى بما ينافيها قطعها واما ما اختلف في اباحته
كشرب النبيذ والنكاح بلا ولي وبلا شهود فقد اختار كثير من الاصحاب ان من فعله معتقدا التحريم
كان كبيرة في حقه بخلاف من يعتقد الاباحة فلو فعله من لا يعتقد واحدا منهما كالعامي
مع علمه بالاختلاف فيه حكى الماوردي فيه وجهين قال البصريون هو فاسق مردود الشهادة لانه
ترك الاسترشاد في الشبهات تهاونا بالدين وقال البغداديون لا يفسق لان اعتقاد
الاباحة اغلظ من التعاطي ولا يفسق معتقد الاباحة ومناط قبول الشهادة وردها
ليس مفرعا من كل وجه على كون الفعل كبيرة او لا بل ترد الشهادة بما لا اثم فيه لما يشعر به الفعل
من التهاون وان لم يكن محرما فضلا عن كونه كبيرة كما في ترك المروة وما يعتاده الاجلاف
من التصون ويمكن ان يرد جميع هذه التفاصيل الى الخصال التي تقدمت منصوصة في
الاحاديث ويكون في كل واحد منها اشارة الى ما هو من نوعه ويشاركه في معناه وان تلك الخصال
الكباير كلها راجع الى ما يتعلق بالضروريات الخمس التي هي مصلحة الاديان والنفوس والعقول والانساب

والاموال

والاموال اما مصلحة الدين فذلك اما في الاعتقادات او الاعمال والاعتقاد اما كفر او غيره
والاعمال اما ظاهرة او باطنة من اعمال القلوب وكل منها اما قاصر او متعد الى الغير فهذه اقسام
اولها الكفر بالله عز وجل وقد تقدم انه المراد بالشرك الوارد في الحديث فيندرج فيه سائر
الانواع التي تكون كفرا كالتعطيل للصانع واقوال الدهرية والفلاسفة من اثبات الوسايط ونحوه
وكذلك كل مقالة تفرق بين الاسلام والكفر وايمانها كالقول بنبوة علي وغلط جبريل في الرسالة ونحو ذلك
وثانيها ما لا يكفر من الاعتقاد واليه الاشارة بترك السنة في الحديث فيدخل فيه سائر
مقالات المبتدعة كالتجسيم والاعتزال والرفض واقوال الخوارج والمرجية واشباههم مما لم ينته بصاحبه
الى الكفر وثالثها اعمال القلوب التي ليست ببدعة واليه الاشارة في الحديث بالامن من مكر الله
والياس من روح الله ويدخل فيه كل ما اشبهه كالسخط لقضاء الله سبحانه والاعتراض عليه
ورابعها اعمال القلوب المتعدية كالكبر والحسد والغل للمؤمنين والتقاصهم لغير سبب
مما يستقر في القلب ويدوم وهو اخو القسم الذي قبله وخامسها اعمال الجوارح المتعدية
كالكبر والحسد والغل الذي العاصره وعدوه في الحديث بعدم الاشارة اليه ان الحج من الطواف
من غير عذر من الكباير والمراد بذلك التقديم والاخراج عن وقته لغير معنى الجمع الجائز فيدخل فيه منع
الزكوة والفطر في رمضان ونحو ذلك ونص في هذا القسم على الالحاد في الحرم فيلحق به اخافة اهل المدينة
الشريفة والالحاد فيها والكذب على النبي صلى الله عليه وسلم لانه الحاد في الدين ويدخل في ترك
الصلوة ايضا الاخلال بشروطها من الطهارة وستر العورة واليه الاشارة في الحديث بعدم التنزه من
البول ويلحق به ملابسة النجاسات كلها وسادسها الاعمال الظاهرة المتعدية وقد نص
منها على النميمة والسحر ونكث الصفقة والتولي يوم الزحف لان ضرره متعد والقذف والاستطالة
في عرض المسلم ويلحق بها الغيبة لما يؤدي اليه من التقاطع وكذلك كل قول يؤذي المسلم في عرضه
وقد قرن النبي صلى الله عليه وسلم بين الدما والاموال والاعراض في الحديث ويدخل فيه الدلالة
على عورة المسلم للعدو وكما تقدم من كلام الشيخ عز الدين وترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
مع القدرة والتعيين او عند اطباق الجمع لما في ذلك من تضييع اركان الدين واما مصلحة
النفوس فقد نص فيها على القتل بغير حق ويلحق به الجناية على الاطراف كذلك ومصلحة العقول
نص فيها على شرب الخمر فيلحق به تناول كل ما يسكر او يزيل العقل لغير ضرورة على ما تقدم واكل الميتة
ولحم الخنزير وساير النجاسات من غير ضرورة لان الخمر مشتملة على وصفين النجاسة وازالة العقل

واما مصلحة الانساب فنص فيها على الزنا ويلتحق به اللواط ووطء المراة في الموضع المكروه والسعي
بين الزانيين ونص ايضا على عقوق الوالدين والاضرار في الوصية وكل منهما من مصلحة النسب
لان الاضرار في الوصية ان يوصي باكثر من الثلث ليحرم ورثته فيتضمن ذلك قطيعة الرحم والتبري
من الانساب وادعا ما ليس يصح منها وامتناع المراة من زوجها بلا سبب لانه قاطع للنسب
ومصلحة الاموال ذكر فيها السرقة واكل الربا واكل مال اليتيم ومنع ابن السبيل ويلتحق بها كل
ما في معناها كالغصب والحرابة والنهب والتطفيف في الكيل والوزن والخيانة في الامانات
كالودايع والعواري واموال الاوقاف وما استحفظ من اموال المسلمين كاكل مال اليتيم واما
شهادة الزور واليمين الغموس فهما راجعان الى غالب هذه الضروريات بحسب ما يتضمنان من التعدي
على النفس او البضع او المال فبهذا الاعتبار يكون الكباير كلها مندرجة في المنصوص عليه من الكلام
في الامور الاول ذكر الشيخ عز الدين رحمه الله مسايل اختار في احداها ان من قذف محصنا في خلوة بحيث لا يسمعه
الا الله تعالى والحفظة ولم يواجه به المقذوف ولا اغتابه عند احد به وقد [illegible] فهذا ان هذا
ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفا المفسدة ولا يعاقب في الاخرة عقاب المجاهر بذلك وثانيها
من ارتكب كبيرة في ظنه لتصورها بصورة الكباير وليس كذلك في نفس الامر كمن قتل انسانا يعتقده
معصوما او ذاك وكان ذلك قاتل مورثه او وطي امراة يعتقدها اجنبية وانه زان فكانت زوجته او
امته او اكل مالا يعتقده لغيره وانه متعد باكله فكان له وقال اما في الدنيا فيجري عليه
احكام الفاسقين لجرأته على رب العالمين واما في الاخرة فلا يعذب عذاب زان ولا اكل مالا
حراما لان عذاب الاخرة مرتب على رتب المفاسد في الغالب والعلم عند الله تعالى الثاني
ميز بما مر ذكره من الكباير ان ما عدا ذلك صغيرة وقد قالوا ان الاصرار على الصغاير حكمه حكم
مرتكب الكبيرة الواحدة في زوال العدالة والاصرار يكون باعتبارين احدهما حكمي وهو ان يعزم على فعل
تلك الصغيرة بعد الفراغ منها فهذا حكمه حكم من كررها فعلا بخلاف من تاب عنها ونوى الاقلاع
فلو ذهل عن ذلك ولم يعزم على شي فهذا هو الذي تكفره الاعمال الصالحة من الصلوة والوضوء
والجمعة والصيام كما دل عليه الحديث لكن اختلف في هذا هل شرط التكفير عدم ملابسة
لشي من الكباير او لا يشترط ذلك على قولين حسبما فهم من الحديثين الواردين في ذلك والاظهر انه
لا يشترط ذلك وثانيها الاصرار بالفعل وقد حكى الرافعي فيه كلامين للاصحاب احدهما
ان المراد به المداومة على نوع واحد من الصغاير بلا توبة والثاني انه الاكثار من جنس الصغاير

سوا اختلفت انواعها او اتحدت قال وهو الموافق لكلام الجمهور لانهم قالوا من غلبت
طاعته معاصيه كان مردود الشهادة وهكذا نقل الرافعي فانه قال ليس احد من الناس نعلمه
الا ان يكون قليلا يمحض الطاعة والمروة حتى لا يخلطها بمعصية ولا ترك مروة ولا يمحض المعصية وترك
المروة حتى لا يخلطها بشي من الطاعة والمروة فاذا كان الاغلب على الرجل والاظهر من امره الطاعة
والمروة قبلت شهادته واذا كان الاغلب على الرجل والاظهر من امره المعصية وخلاف المروة ردت
شهادته وقد جمع بين كلامي الاصحاب الشيخ عز الدين مع ضابط لذلك وهو انه اذا تكررت
منه الصغيرة تكرارا يشعر بقلة مبالاته بدينه اشعار ارتكاب الكبيرة بذلك ردت شهادته
وروايته وكذلك اذا اجتمعت صغاير مختلفة الانواع بحيث يشعر مجموعها بما يشعر به اصغر
الصغاير الثالث كل من ارتكب شيا من ذلك لم يعد الى العدالة الا بالتوبة منه بشروطها
المدونة الا في موضع واحد وهو ما اذا حد بعض الشهود بالزنا لنقص النصاب على القول الراجح
فانه لا يفتقر قبول شهادتهم حتى يتوبوا وفي قبول رواياتهم قبل التوبة وجهان حكاهما الماوردي في الحاوي
وقال المشهور منهما القبول ونسبه الى الشيخ ابي حامد الاسفرايني واقيسهما عدم القبول كالشهادة
ثم التايب عن المعصية الفعلية كالزنا والسرقة والقولية كالشهادة بالزور والقذف ونحو
ذلك يستبرا مدة يظهر فيها توبته وصلاح سريرته واختلف في قدرها فقيل سنة وقيل ستة اشهر
وقيل لا يتقدر وانما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه ويختلف ذلك بالاشخاص وامارات الصدق ونحو
اختيار الامام والغزالي وقد وقعت صور لا يستبرا فيها منها اذا كان القذف
على صورة الشهادة وحد فيه كما تقدم ثم تاب فانه لا يحتاج الى استبرا على المذهب وفيه وجه ومنها
انما اذا ردت شهادته لمبادرة ثم اعادها في وقت ادايها تقبل في هذا المبين فيه فسق ومنها
القاضي اذا تعين عليه القضا وامتنع عصى فلو تاب بعد ذلك ولي ولم يستبرا واستشكله الرافعي
وقال ينبغي ان يستتاب فاذا تاب ولي ويجوز ان يكون الامتناع في غير صورة من الكباير
ومنها الولي اذا عضل عصى فلو زوج بعد ذلك صح وان منعنا ولاية الفاسق ولم
يستبرا قال الرافعي والقياس ان يستبرا ومنها الغارم اذا غرم في معصية ولم يتب
لم يدفع اليه من سهم الغارمين على المشهور وفيه وجه ضعيف وان كان بعد التوبة فوجهان
رجح المتاخرون انه يعطى وصححه الاكثرون وقال ابن الصلاح هو قوي لا يعطى وصححه ابن الصباغ والبغوي
قال الرافعي ولم يتعرض الاصحاب هنا للاستبرا حاله ومضي مدة بعد التوبة يظهر فيها صلاحه

الا ان الروياني قال يعطى على احد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه في توبته وقال النووي
هذا هو الظاهر لا بد من غلبة الظن بذلك وان قصرت المدة وقال لو سافر ابن السبيل اذا
انشا السفر لمعصية ثم قطعه في اثنا الطريق وقصد الرجوع الى وطنه انه يعطى من حينئذ
على الصحيح لانه الان ليس سفر معصيه ولم يشترطوا استبرا الان المعصية التي منع بسببها
تركها ورجع عنها والله اعلم واعلم انهم اختلفوا في قبول الجرح والتعديل
مطلقا ام لا بد من بيان السبب والثاني قاله الامام الشافعي يكفي الاطلاق في التعديل واما الجرح
فلا بد من بيان السبب لاختلاف العلما في الاسباب اي الجرحية فقد يظن ما ليس بجرح جرحا
فيطلق وهذا هو الراجح الذي عليه جمهور ائمة الحديث والفقه كما قال الحافظ الخطيب وقال
امام الحرمين ان كان المعدل او الجارح عالما باسباب ذلك وعرف مذهبه اكتفي بالاطلاق والا
فلا بد من ذكر السبب وهو موافق لما ذكره وتفرع منه مسايل منها اذا روى الصحابي
رضي الله عنه اذا قال امر النبي صلى الله عليه وسلم بكذا او نهى عن كذا قال الصيرفي وابو بكر وجماعة
لا يقبل لانه ربما ظن ما ليس بامر امرا والصحيح الذي عليه الجمهور قبوله منه لان الظاهر من حال
الصحابي وتثبته ومعرفته باللغة انه لا يطلق ذلك الا بعد تيقن ما هو امر او نهي فهو قريب من
قول الامام ويتخرج على هذه القاعده مسايل منها اذا اخبره ثقة بنجاسة الما او شهد به
شاهدان قالوا لا يقبل ما لم يبين السبب الا اذا كان المخبر او الشاهد فقيها موافقا له في
المذهب فيقبل منه وان لم يبين السبب ومنها لو شهد باستحقاقه الشفعة لم يسمع بلا
خلاف بل لا بد ان يبين سبب الاستحقاق من شركة او جوار ومنها لو شهدا بان هذا
وارثه لم يسمع ايضا بلا خلاف لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الارحام ولا خلاف قدر
التوريث فلا بد ان يبينا جهة الميراث من ابوة او بنوة وغير ذلك ونظيره اذا اقر لوارث مطلق
لم يترتب على اقراره شي حتى يعين جهة الارث بخلاف ما لو قال له علي الف درهم فانه يثبت عليه
المطالبة وان لم يبين السبب لان الاقرار حق عليه في حقوقه فيحتاط هو لنفسه بخلاف
الميراث فانه حق على ورثته او على المسلمين كلهم ومنها لو شهد بعقد بيع او غيره من
العقود ولم يبينا صورته فهل تسمع ام لا بد من التفصيل فيه خلاف ومنها لو شهدا عليه
بالكفر ولم يبينا ما لفظ به فيه وجهان في الرافعي والظاهر القبول وهذا مشكل جدا فقد يعتقد
الاحتياط في الشهادة بنجاسة الما والشفعة والارث وهذا اولى بالاحتياط لا سيما مع كثرة

الخلاف فيما يصير الشخص به كافرا ومنها اذا شهدا انه ضربه بالسيف فاوضح راسه
جزم الجمهور بانها تقبل وقال القاضي حسين لا بد من التعرض لايضاح العظم لان الايضاح ليس مخصوصا
بذلك وتبعه عليه الامام ثم تردد فيما اذا كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ
الموضحة الا على ما يوضح العظم ومنها اذا شهدا بانتقال هذا الملك عن مالكه الى زيد ولم يبينا
سبب الانتقال قال القاضي ابو سعد الهروي فقها همدان ان هذه البينة تسمع وذكر انه
راى بذلك خط القاضي الماوردي والطيب واتفقت المراوزة على انها لا تسمع الا ببيان السبب
وهو الراجح وفيه وجه ثالث ان كان الشاهدان فقيهين موافقين لمذهب القاضي فلا حاجة الى
بيان السبب والا لم يسمع وهو نظير ما تقدم في مسالة التنجيس ويسبغ طرده في الشهادة في كل مختلف
فيه ومنها اذا شهدا ان حاكما حكم بكذا ولم يعيناه فوجهان والصحيح القبول ووجه
الاخر ان الحاكم قد يكون عدوا للمحكوم عليه او ولدا للمحكوم له ومنها اذا شهدا ان بينهما
رضاعا محرما ففيه وجهان اختار الامام وطايفة انه يقبل واختار الجمهور عدم القبول وانه
لا بد من التفصيل وتوسط الرافعي بين القولين بانه اذا كان الشاهد فقيها موافقا قبل والا لم يقبل
كما تقدم نظيره ولو اقر بان فلانا اخي فقد قال البحر وغيره انه لا حاجة الى التعرض للرابطة
ان كان من اهل الفقه والا ففيه وجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بما تقدم في الارث ان
المقر يحتاط لنفسه فيما يتعلق به من حياته فلا يقر الا عن تحقق ومنها الشهادة بالاكراه
اختار الشيخ عز الدين انها لا تسمع مطلقة لانه قد يظن ما ليس باكراه اكراها او يعتقده بسبب
لا يراه به الحاكم اكراها وقال الغزالي في فتاويه ان جوز القاضي ذلك لبسهم على الشهود
فله السوال واذا سال فعليهم الجواب بالتفصيل وان علم من حال الشهود انهم لا يشهدون الا عن تحقيق
وهم عارفون بحد الاكراه فله ان لا يكلفهم التفصيل ومنها الشهادة والاقرار
بشرب الخمر اما بلفظ الاطلاق او لا بد من التعرض لكونه كان عالما بكونها خمرا وانه شرب مختارا
الاصح الاكتفا بالاطلاق لان احتمال جهله بكونها خمرا بعيد وكذلك الاكراه عليها ومنها
لو ادعى عبدا فشهد اثنان انه رجع ملكه اليه قالوا لم يقبل ما لم يبين سبب الرجوع من اقالة
او اتهاب او ارث ويجي فيه الخلاف المتقدم عن الرافعي والتفصيل ومنها لو مات عن ابنين
مسلم ونصراني فقال المسلم مات مسلما وقال النصراني مات نصرانيا فان عرف انه كان نصرانيا
قدمت بينة المسلم لزيادة العلم معها فان قيدت بينة النصراني ان اخر كلمة كانت النصرانية

قلت ويشترط في بينة النصراني تفسير كلمة التشهد بما يختص به النصارى كالتثليث وهل
يجب في بينة المسلم تبيين ما يقتضي الاسلام فيه وجهان لانهم قد يتوهمون ما ليس باسلام اسلاما
ومنها لو اعترف الراهن العبد المرهون بعشرين ثم ادعى انه رهنه اولا بعشرة ثم بعشرة
من غير فسخ فيكون الثاني فاسدا وانكر المرتهن صدق بيمينه فان قال في جوابه فسخنا الرهن الاول
واستانفناه رهنا بعشرين فهل يصدق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن انه رهن بعشرين ام يصدق
الراهن لان الاصل عدم الفسخ وجهان اصحهما الصدق لاعتضاده في اولهما وصحح البغوي الثاني وزاد فقال لو
شهد شاهدان انه رهن بالف ثم بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرحا بان الثاني كان بعد فسخ
الاول ومنها اذا ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بملكها فاقام الداخل بينة انها ملكه
هل تسمع مطلقة ام لا بد من اسناد الملك الى سبب فيه وجهان والاصح انها تسمع مطلقة وترجح على
بينة الخارج لليد ومنها قال ابن الرفعة وقد شاع في لسان ائمة المذهبين
الشافعية اذا شهدا باستحقاق زيد على عمرو درهما مثلا هل تسمع من الشهادة فيه وجهان والمشهور فيما نقلهم
انها لا تسمع قال وهذا لم اظفر به منقولا مصرحا به هكذا غير ان الذي تلقيته من كلام
المراوزة وفهمته من مدارج ملاحظتهم المذهبية ان الشاهد ليس له ان يرتب الاحكام على اسبابها بل
وظيفته ان ينقل ما سمعه منها من اقرار او عقد بيع او تبايع او غير ذلك مما يترتب عليه الاحكام او
شاهده من القبوض والاتلاف فينقل ذلك الى القاضي ثم وظيفة الحاكم ترتيب المسببات على اسبابها
فالشاهد سفير والحاكم متصرف والاسباب الملزمة مختلف فيها فقد يظن الشاهد ما ليس بملزم
شيئا للالزام فكلف نقل ما سمعه او راه والحاكم يجتهد في ذلك ثم حكى الماوردي نحو ذلك وانه لو
كان الشاهد ان من اهل الاجتهاد فهل يجوز لهما ان يجتهدا في الاقرار ويؤديا الشهادة عند
الحاكم على ما يصح في اجتهادهما الاصح لا يجوز لهما ذلك وعليهما نقل الاقرار مشروحا على صورته
وقال الشيخ عز الدين ضابط هذا كله ان الدعوى والشهادة والرواية المترددة بين ما يقبل
وما لا يقبل والاصح عدم ثبوت المشهود به والمخبر عنه فلا يترك الاصل الا بيقين او ظن يعتمد
الشرع على مثله ثم اشكل على هذا مسائل منها احداها الشهادة بان بينهما رضاعا محرما والاخرى
قبول الشهادة المطلقة بالملك وان لم يذكر سببه وكذلك بالدين مع ان اسبابها مختلفة وقد
تقدم ان الاصح عدم القبول في مسالة الرضاع واما الشهادة بالملك فانما يقبل مطلقة عند
عدم التنازع واما عند ذكر انتقال من ملك الى اخر فقد تقدم ان فيه الخلاف وكذلك الخلاف

الدين

الدين كما تقدم في مسائل الاذان والله اعلم فائدة في متعلق الامر
والنهي والفرق بين وجوههما الامر والنهي اما ان يتعلقا بمعين لا يتجزى او بمعين يتجزى او
بمطلق او بعام فهذه اربعة اقسام الاول ان يتعلقا بمعين لا يتجزى فلا يخرج المكلف
عن العهدة في الامر الا بالاتيان به ولا عن العهدة في النهي الا باجتنابه مثل اقرا بدا المشرك
او لا تقتله الثاني ان يتعلقا بمعين يتجزى ففي الامر لا يخرج عن العهدة الا بالاتيان بجميع
وفي النهي يكتفى باجتناب جزء من اجزائه الا ان يقوم دليل على ان النهي عن كل جزء فلو قال السيد
لعبده اعط زيدا عشرة دراهم لم يخرج عن العهدة الا باعطاء جميعها ولو قال لا تعطه عشرة
فاعطاه تسعة لم يكن عاصيا ولا يعد مخالفا لان الماهية المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزائها
وبهذا ظهر الفرق بين قول الحالف لاكلن هذا الرغيف وقوله لا اكل هذا الرغيف فقال
اصحابنا لا يبر في الاول الا باكل جميعه كما في الامر باعطاء العشرة ولا يحنث في الصورة الثانية
باكل بعضه حتى ياكل الجميع لان النهي كالنفي وقد خالف المالكية في الصورة الثانية
فقالوا يحنث اذا اكل شيئا منه لانه حلف على عدمه فاذا اكل شيئا منه فقد اعدمه لان الحقيقة
المركبة تنعدم بانعدام جزء من اجزائها قلنا النفي هنا لم يتوجه على اكل البعض وانما توجه
على المجموع فاذا لم ياكل الجميع صدق انه ما اكله كما اعطى التسعة مع النهي عن العشرة فلا يكون
حانثا نعم لهذا اختلف اصحابنا فيما اذا حلف لا اشرب ماء هذا النهر او البحر ونحو ذلك
مما لا يتصور شرب جميعه فشرب منه شيئا هل يحنث على وجهين احدهما وهو قول ابن سريج وابن
ابي هريرة انه يحنث لا لما قاله المالكية في مسالة الرغيف بل لان لفظه في اليمين
على مقتضى العرف اذ شرب جميعه غير ممكن فلم يتوجه اليمين الا الى بعضه والاصح لا يحنث لما
ذكرنا في مسالة الرغيف وهو قول الاكثرين القسم الثالث ان يتعلقا بمطلق
وهو المتناول لواحد لا بعينه ففي الامر يخرج عن العهدة بايقاع فرد من افراده فاذا قال
اعتق رقبة خرج عن العهدة باي رقبة اعتقها ما لم يقم دليل على تقييدها بصفة خاصة
وبين مجد الدين الرازي وسيف الدين الامدي خلاف هنا في المطلوب بذلك الامر هل هو الماهية
الكلية او جزئي من جزئياتها وسياتي ذكره قريبا وما ينبني عليه ان شاء الله تعالى واما
في النهي اذا قال لا تعتق رقبة فانه لا يخرج عن العهدة بترك عتق رقبة واحدة بل لا بد
من ترك جميع ما يصدق عليه ذلك الاسم لان المطلوب في جانب النهي يعم مثل عموم لا رجل في الدار

متى وجد فرد من الافراد التي يصدق عليها ذلك المطلق كان منافيا للنفي او للنهي فافترق الامر
والنهي في ذلك ويقرب من هذا الامر المعلق بالمطلق بوصف الحكم على فرد شائع كقوله احدى نسائي
طوالق او واحد عبيدي حر فان الحكم لا يتوجه الا على واحد مبهم فقط وله تعيينه في اي من اراد كما تقدم
ذلك الـــرابع ان يتعلقا بعام بعموم الشمول كقوله اكرم العلماء ولا تكرم الجهال ومن دخل داري
فاكرمه ومن لم يدخل فلا تعطه شيئا وهو كالقسم الاول في ان المكلف لا يخرج عن العهدة الا باتيان
بجميع المامور به والاجتناب عن الجميع الا ان يقوم دليل متصل او منفصل يقتضي خروج البعض فيخصص
لان شمول العام للافراد ما لم يطرقه تخصيص كشمول الواحد الذي لا يتجزى وانما افترقا في ان المباشر
للعام قد يكون تخصيصا لبعض افراده وقد يكون نسخا للجميع واما في الواحد الذي لا يتجزى فلا يكون
المنافي له الا ناسخا والله اعلم قاعــــدة الامر الوارد بالفعل بعد تحريمه
اختلفوا فيه فقيل انه على مقتضى صيغته من الوجوب او الندب اذا لم يكن للوجوب وكونه بعد
الحظر لا اثر له وهو اختيار فخر الدين واتباعه وقيل انه للاباحة وورود بعد الحظر
قرينة تصرفه الى الاباحة نقله التلمساني في شرح المعالم والاصفهاني في شرح المحصول عن نص
الشافعي وحكاه ابن برهان عن اكثر الفقهاء وهو اختيار ابن الحاجب وتوقف امام الحرمين
والامدي في المسالة ويتخرج عليها مسائل منهــــا الحلق في الحج والعمرة وفيه قولان اصحهما
انه نسك فرض لا بد منه وتتوقف عليه الحل والثاني انه استباحة محظور قال النووي اي ليس بنسك
وانما هو شيء ابيح له بعد ان كان حراما كالطيب واللباس وعلى هذا لا ثواب فيه ولا تعلق له بالتحلل
قلــــت ولم ار احدا صرح باستحبابه على هذا القول بل يرجع الخلاف الى انه واجب او مباح
مع ورود طلبه في الحديث الصحيح بقوله صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين الحديث ومنهــــا
الطيب في البدن عند ارادة الاحرام بما يبقى بعده وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه فعله والصحيح انه مستحب وفيه وجه انه مباح ووجه اخر انه يحرم على النساء خاصة
والكلام في الرجال وفي الثياب وجه انه يحرم على الرجال ايضا قال النووي وليس بشيء والصواب
الاستحباب مطلقا وهو المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله ومنهــــا النظر الى المخطوبة
وقد ثبت الامر به وكان النظر اليها لولا ذلك محرما فاختلف الاصحاب فيه على وجهين
اصحهما انه مستحب والثاني انه مباح وقد ورد في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال فلا باس
ان ينظر اليها اذا كان انما ينظر اليها للتزويج وهذا يرجح ان الامر في الحديث الاخر للاباحة

ومنها

ومنهــــا الابراد بالظهر في شدة الحر وقد ثبت الامر به فالصحيح المشهور انه سنة
مستحبة وفيه وجه انه مباح رخصة ولو تكلف المشقة وصلى في اول الوقت كان افضل وحكاه ابو
علي السنجي في شرح التلخيص واعترض عليه في ذلك ومنهــــا اذا سبق المأموم الامام بان
ركع قبل ان جلس الامام للتشهد الاول وانتصب المأموم قائما ففيه خلاف يرجع حاصله الى ثلثة
اوجه اصحها يجب الرجوع الى متابعة الامام والثاني يجوز ولا يجب والثالث يحرم عليه ذلك
ومنهــــا جلسة الاستراحة والاصح انها سنة مطلقا ومنهم من قطع به وقال ابو اسحق المروزي
ان كان المصلي ضعيفا لمرض او كبر استحبت له والا فلا واتفقوا على انه لا يبطل الصلوة الا ان
يطول جدا ومن لم يقل باستحبابها يلزم عنده اباحتها لان الاولى ان لا يفعلها ومنهــــا قتل
الاسودين الحية والعقرب في الصلوة وقد ورد الامر به مع ان الافعال المنافية للصلوة محرمة
وان كان قليلا فهو مكروه قال النووي الا في مواضع وذكر منها ان يكون مندوبا اليه كقتل الحية
والعقرب ونحوهما وكانه اراد مندوبا اليه في الجملة لا في نفس الصلوة ولا يبعد تخريجه في الصلوة
على الخلاف ومنهــــا قد ذكروا فيما اذا فاتته راتبة او نافلة اتخذها وردا فقضاها في
احد الاوقات التي يحرم فيها الصلوة انه هل له المداومة على مثل ذلك كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم
في الركعتين بعد العصر فقضى احدهما نعم اتباعا لفعله صلى الله عليه وسلم واصحهما لا وتلك
الصلوة من خصائصه صلى الله عليه وسلم وعلى هذا فتعود الى حالتها من الكراهة ولا يجي فيه
التردد بين الاستحباب والاباحة وقد اتفق اصحابنا على ان المسح على الخف رخصة وان غسل
الرجل افضل بشرط ان لا يتركه رغبة عن السنة مع انه قد ثبت الامر به في عدة احاديث
ولم ار من قال منهم انه مستحب سوى رواية عن احمد بن حنبل وقال في اخرى عنه هما سواء وهو اختيار
ابن المنذر من اصحابنا والله اعلم قاعــــدة اذا علق الامر على شرط هل
يقتضي التكرار بتكرر ذلك الشرط ام لا اختلفوا فيه على القول بان مطلق الامر لا يفيد التكرار
وهو الصحيح والمختار التفصيل وهو انه ان كان الشرط مناسبا لترتب الحكم عليه بحيث يكون
علة له كقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وكاية القذف ونحو ذلك فانه
يتكرر بتكرره للاتفاق على ان الحكم المعلل يتكرر بتكررها وان لم يكن كذلك فانه لا
يقتضي التكرار الا بدليل من خارج وهذا في الادلة الشرعية اما في تصرفات المكلفين فلا يقتضي
تكرارا بمجرده وان كان علة فانه لو قال اعتقت غانما السواد وله عبيد اخر سود لم يعتقوا

قطعا والشرط اولى كقوله ان دخلت الدار فانت طالق او اذا دخلت او قال اي حين وجود كل
فاذا دخلت مرة واحدة وقع المعلق عليه وانحلت اليمين ولا يتعدد ذلك بتكرير المعلق عليه الا اذا
قال كلما دخلت فانه يتكرر بتكرر الدخول لان صيغة كلما تقتضي التكرار بموضوعها وليس ذلك
من مجرد التعليق بل من صيغة كلما كما سنبينه وحكى الرافعي وغيره وجها ان متى ما تقتضي التكرار
ايضا ووجها اخر ان متى وحدها تقتضي التكرار كما تقتضيه متى ما والصحيح انهما لا يقتضيان
ذلك لان ما المضافة اليها كل مصدرية ظرفية وقد حكى امام الحرمين اتفاق ائمة العربية على انها ظرف
زمان ولذلك كان انتصاب كل فيها على الظرفية والعامل فيها اما الفعل المضاف اليه كل او الجزاء
الذي هو جواب على الخلاف بين النحاة في ذلك فاذا قال كلما اتيتني اكرمتك كان معناه كل اتيان
حصل منك لي اكرمك فيه فيعم سائر الافعال الواقعة وهي في تجددها عموما يقتضي
دخول كل فرد فرد فيها بخلاف بقية صيغ العموم ولذلك اذا قال للرجال عندي كل درهم لزمه لجميع
درهم واحد واذا قال لكل رجل منهم لزمه لكل واحد درهم فاقتضت التكرار بدخول ما عليها
بخلاف متى واين وحيث فانها لا تقتضي معنى كل في ذلك فاذا قال كلما دخلت فانت
طالق فمعناه ان كل فرد من الازمنة ظرف لوقوع الطلاق فيه فيتكرر الطلاق في تلك الظروف
وفي فتاوى القاضي حسين انه اذا قال كلما لم اطلقك فانت طالق ثم مضى زمان يمكن ان يطلق
فيه ثلث مرات وقع عليه ثلث طلقات بخلاف ما قال مهما لم اطلقك فانت طالق فانه لا
يقتضي التكرار ايضا وقد اتفق الفقهاء على انه اذا قال لمدخول بها كلما وقع عليك طلاقي
فانت طالق ثم قال لها انت طالق انه يقع الثلث لان الثانية تقع بوقوع الاولى والثالثة بوقوع
الثانية واختلفوا فيما لو قال كلما طلقتك والاصح انه لا يقع الا طلقتان وقيل يقع الثالثة
لان الثانية الواقعة بوجود المعلق عليه هو الموقع لها بالتعليق السابق فكانه طلق
مرة اخرى وجوابه ان وجود الصفة بعد التعليق ليس تطليقا انشاها حتى يترتب عليه
وقوع طلقة ثالثة ولو قال كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلمت رجلين كلمة واحدة
طلقت طلقتين على المذهب وفيه وجه انها لا تطلق الا واحدة نظرا الى اتحاد التكلم ولو قال
كلما طلقت امراة فعبد من عبيدي حر وكلما طلقت اثنتين فعبدان وكلما طلقت ثلثا فثلاثة اعبد
وكلما طلقت اربعة فاربعة اعبد احرار ثم طلق اربعا فالصحيح انه يعتق خمسة عشر عبدا
نظرا الى تعدد كل مرة مع التي قبلها وقيل يعتق عشرة كما لو قال اذا طلقت او ان ونحو ذلك

وهو

وهو الغالب في موضوع كلما وقيل يعتق سبعة عشر وقيل عشرون قال الرافعي ولا فرق بين ان
يوقع الطلاق على الاربع دفعة او على الترتيب قال ابن الرفعة ينبغي ان يجري فيه اذا كان دفعة
الوجه المتقدم في اتحاد التكليم والله اعلم

قاعدة اختلفوا في الامر
المجرد عن القرائن هل يقتضي الفور ام لا فقال الشافعي لا يقتضي بمجرده الفور ولا التراخي
بل هو للقدر المشترك بينهما ولا يحمل على احدهما الا بدليل وقال الاستاذ ابو بكر موضوعه
الفور والمبادرة الى الامتثال وهو مذهب ابي حنيفة وقال اخرون انه للتراخي بمعنى انه يحرم
المبادرة انما اذا بادر لم يعتد به ولم يكن ممتثلا وقيل بالوقف الى ان يظهر دليل وعلى
هذا انبنى الخلاف بيننا وبين الحنفية في ان الحج هل هو على الفور او التراخي وهذا كله فيما وجب
عن سبب فاما ما كان وجوبه عن سبب اخر شرع من اجله فانه يجب ناجزا وذلك
في صور منها الزكوات في النعم والنقدين عند تمام الحول والتمكن من الاداء وكذلك زكوة
المعشرات عند التنقية والجفاف وامكان الاداء وزكوة الركاز عند وجدانه والتمكن
لان المقصود من شرعية الزكوة سد خلة الفقراء وضروراتهم وفي تاخيرها اضرار بالمستحقين
لا سيما مع تعلق اطماعهم بها وتشوفهم اليها فلم يجز تاخيرها واما زكوة المعدن فوقت
الوجوب لذلك بالاصح ان الحول لا يشترط فيه حصول النيل في يده ووقت وجوب الاخراج
التخليص والتنقية ومنها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يجبان على الفور لما في
مصلحة التاخير مع القدرة على ازالتها تقريرها ومنها الحكم بين الخصوم اذا الح
لان احد الخصمين ظالم متعد وظلمه مفسدة ناجزة ففي تاخير الحكم عليه تحقيق للمفسدة ومنها
وجوب اداء الشهادة المتعينة اذا طلبها صاحبها على الفور لما في تاخيرها عنه من الاضرار به
وان كانت شهادة حسبة فلما في النهي عن المنكر ومنها اقامة الحدود على من وجبت عليهم
لما في تاخيرها من تقليل الزجر عن المفاسد المترتبة عليها الا ان يعارض ذلك قيام الم المحدود
او وجود برد شديد او حر شديد فانه يؤخر لمصلحته اذا لم يكن الحد قتلا لئلا ياتي على مهجته
ومنها دفع الصايل والباغي وقتال البغاة يجب ايضا على الفور لما تقدم واما
الكفارات فانها وان كانت عن اسباب فوجوبها على التراخي لان الفقراء لا يتشوف اطماعهم
اليها لتشوفهم الى الزكوات المالية لعدم وجود ارباب الاموال وعدم علمهم بمن يجب عليه
الكفارة ولندرتها ايضا بخلاف ارباب الاموال الا ان يكون من وجبت عليه الكفارة متعديا

بنيها فيجب على الفور كما تقدم فيمن وجب عليه قضاء الواجب لتعديه بالتأخير فانه يتضيق
عليه فلم لا قلنا هنا على انهم نصوا في كتاب الظهار انها على التراخي وقد تقدم انه كبيرة وكانهم
اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن الزامه بذلك على الفور فلانه من هو عليه ولما كان العود شرطا
في لزوم الكفارة والعود مباح كانت على التراخي واما في صيغ التعليق فمنها ما يقتضي
الفور ومنها ما يقتضي التراخي والالفاظ التي تعلق بها الطلاق او العتق بالشروط والصفات من
ان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكلما واي مثل من دخل الدار فهو حر او فهي طالق ومتى دخلت
او ان دخلت او اذا دخلت او اي وقت او زمان ثم ان كان التعليق باثبات فعل لم يقتض
شي منها الفور ولم يشترط وقوع المعلق عليه في المجلس الا في صورتين احداهما اذا علق الطلاق
بمشيئتها مثل ان شئت فانت طالق فانه يشترط القبول في ذلك المجلس بخلاف ما اذا قال طلقي
نفسك متى شئت فانه لا يشترط ذلك على الفور ولها ان تطلق نفسها متى شاءت ما لم يرجع الزوج
عن ذلك وثانيهما اذا كان التعليق بتحصيل مال في الخلع فاذا قال الزوج ان اعطيتني الفا
او اذا اعطيتني او ان ضمنت لي الفا او اذا ضمنت فانت طالق اشترط الاعطاء والضمان في المجلس
بخلاف ما اذا قال متى او متى ما اعطيتني او ضمنت لي او مهما او اي وقت فانه لا يشترط ذلك و
اذا وصيه انها لا تقتضي الفورية كهذه الصيغ فان كان الالتماس من جهتها بان قالت طلقني
فلك الف او متى ونحو ذلك ففيه وجهان اصحهما وبه قال الجمهور انه يشترط في كل ذلك الفورية
والثاني انه يتراخى في متى واخواتها كما تقدم والاولون فرقوا بين الموضعين بان ذلك من جانب
الزوج تعليق والتعليق يحتمل التاخير وانما هو من جانب الزوجة معاوضة محضة فاشترط فيها
الفور كسائر المعاوضات اما اذا كان التعليق بهذه الصيغ في جانب النفي كما
اذا علق بنفي الدخول ونفي التطليق او نحو ذلك من الاقوال والافعال فقد فرقوا فيما اذا قال
اذا لم اطلقك فانت طالق ومضى زمان يمكنه ان يطلق فيه فلم يطلق طلقت وفيما اذا قال
بلفظ ان انها لا تطلق حتى يحصل الياس بموت او جنون متصل به وجمهور الاصحاب على الفرق
بينهما والفرق بينهما ان ان حرف شرط يدل على مجرد الاشتراط ولا اشعار له بالزمان واذا
ظرف زمان يعم جميع الاوقات فيتحقق الفوات في وقت ما منها ومنهم من نقل وخرج قوله
من كل مسالة الى الاخرى والاول القوي ولو قال ذلك بمتى او مهما او اي وقت او اي حين
او كلما فالصحيح انها مثل اذا في اشتراط الفورية واشار بعضهم الى طرد الخلاف المتقدم فيها

وهو غريب

وهو غريب وقد اعترض الرافعي على اطلاق الفور والتراخي في هذه الامثلة وقال لانهما
انما يستعملان في الافعال التي لها اوقات موسعة والنظر في التعليقات الى حصول الصفة
التي ارتبط بها الطلاق ويستوي في ذلك طرف النفي والاثبات وكلمة ان حرف شرط يعلق
مطلق الفعل من غير دلالة على الزمان ففي طرف الاثبات اذا حصل الفعل في اي وقت كان
وقع الطلاق وفي طرف النفي يعتبر انتفاؤه والانتفاء المطلق بانتفاء جميع الزمان الا ترى
انه لو حلف انه يكلمه بر اذا كلمه مرة في عمره ولو حلف ان لا يكلمه فانما يبر اذا امتنع عنه جميع
العمر واما اذا ومتى واي حين وما يدل على الزمان فان اصلها انه تتناول في طرف الاثبات
اي وقت فعل كذا فانت طالق فاي وقت فعل يقع الطلاق ويستوي فيه الزمان الاول وغيره
وتتناول في طرف النفي اي وقت لم افعل كذا فانت طالق فاذا مضى زمان لم يفعله حصلت الصفة
فلا فرق اذن بين طرفي النفي والاثبات في كيفية حصول الصفة انتهى كلامه وهو بالتشبيه
الى التعاليق المطلقة فاما المقيدة بمشيئتها او المعاوضة في الخلع فاشتراط الفورية
فيه لشبهها بالعقود في اتصال الايجاب والقبول غير انه توسع فيها قليلا فلم يشترط اتصاله
التام بل اعتبر ذلك في المجلس والله اعلم مسالة اختلفوا في ان الامر
بشي معين هل هو نهي عن ضده ام لا فقال بالاول القاضي ابو بكر وجماعة اتباعه ومنع ذلك
بالكلية امام الحرمين والغزالي وطائفة وهو اختيار ابن الحاجب وتوسط اخرون فقالوا
يدل عليه بالتضمن او الالتزام ونقله القاضي عبد الوهاب عن اكثر اصحاب الشافعي واختاره
الامدي وفخر الدين ومن تابعهما وانما محل هذا في الواجب المضيق دون الموسع الا اذا تضيق
فعلى هذا يكون الامر بالشي يستلزم النهي عن جميع اضداده بخلاف النهي عن الشي فانه
يستلزم الامر باحد اضداده ثم هل يختص هذا بالامر الذي للوجوب ام لا فيه قولان والصحيح
انه لا فرق بين امر الوجوب وامر الندب ويتخرج على هذه المسالة ما اذا قال
ان خالفت نهيي فانت طالق ثم قال لها قومي فقعدت حكى الامام والرافعي عن الاصحاب انهم قالوا
يقع الطلاق لان الامر بالشي نهي عن اضداده فكانه قال لا تقعدي ثم ضعفاه بان الامر
بالشي ليس نهيا عن ضده قال الامام ولا يتضمنه قال الرافعي ولو كان كذلك فاليمين لا تبنى
عليه بل على اللغة والعرف وحكى الرافعي وغيره انه اذا علق على مخالفة الامر فقال ان
خالفت امري فانت طالق ثم قال لا تخرجي فخرجت لم تطلق لانها لم تخالف امره وانما خالفت

نفسه وقال الغزالي وفيه نظر وكذا قال الرافعي وجعله من حيث العرف وقال مجلي في
الذخاير ان من قال في تلك المسالة لا يقع ينبغي ان يقول انه يطلق في هذه المسالة لان النهي عن
الشي امر باحد اضداده والضد اذا لم يكن له الا ضد واحد فاذا خرجت فقد خالفت الامر الذي
تضمنه النهي عن الخروج ويقرب من تضمن الامر بمعنى النهي عن ضده انه هل
يتضمن التعليق على فعل الامر به كما اذا قال ان امرتك بامر فخالفتيه فانت طالق ثم قال لها
ان لم تفعلي كذا فانت طالق فهل يكون امرا لها بذلك المفعول حتى اذا امتنعت منه يقع المعلق
على مخالفة الامر فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ يتضمن امرها بذلك واصحهما لا لانه ليس امرا
محققا وانما هو تعليق للطلاق على عدم فعل ومنها لو امرها بعد ذلك التعليق بامر
مستحيل مثل ان يقول اصعدي السما فهل يقع الطلاق لعدمه منها قال في الذخاير فيه نظر
يتعلق بان ما لا يطاق هل يصح التكليف به فان قلنا لا يصح خرجت الصيغة عن ان يكون امرا
وان قلنا بالصحة فانت امراة فتطلق على الفرق فرع لو قال ان لم تطيعيني فانت طالق
فقالت لا اطيعك فقد حكى فيه وجهان احدهما انه يقع الطلاق لتضمنه عدم الطاعة والاصح انه لا يقع
حتى يامرها بشي فتمتنع او ينهاها عن شي فتفعله ذكره الرافعي في اواخر كتاب الطلاق
قاعدة اختلفوا في الامر بالماهية الكلية المطلقة فقال الامدي هو امر
جزئي معين من جزئيات الماهية لا بالكلي المشترك وقال الخونجي هو امر بالكلي المشترك
بين الافراد لا الجزئي المعين وهذا ما حكاه ابو المناقب الزنجاني عن مذهب الشافعي وان الاول
مذهب ابي حنيفة وكان شيخنا يرجح القول الثاني دايما ويتخرج عليه مسايل منها ان الوكيل
بالبيع المطلق في شي معين لا يملك البيع بالغبن الفاحش ولا بدون ثمن المثل ولا بالنسيئة اذ ليس
التوكيل بالبيع مطلقا اذنا في شي من الجزئيات بخصوصه وانما يملك البيع بثمن المثل نقدا
لقيام القرينة الدالة عرفا على الرضا به دون غيره كما تقدم في قاعدة العادة ومنها
ان السيد اذا اذن لعبده في النكاح انما ينصرف الى النكاح الصحيح دون الفاسد اذ هو اذن كلي
مطلق فيتقيد بالصحيح ولا يشمل جميع الصور ويقرب من هذا الكلام فيما اذا اذن له في شي هل
يكون ذلك اذنا في لوازمه وفيه خلاف في صور منها اذا وكله في تصرفات كثيرة لا يمكنه القيام
بها لكثرتها فهل له ان يوكل في شي منها فيه ثلثة اوجه احدها له التوكيل في الجميع والثاني
المنع واصحها يوكل فيما يزيد على قدر الامكان ولا يوكل في القدر المقدور له ووجه الاول انه لما ملك

التوكيل

التوكيل في البعض كان له ذلك في الكل كما لو اذن له فيه صريحا ومنها الوكيل بالبيع مطلقا
هل يقبض الثمن ويسلم المبيع ام لا فيه ثلثة اوجه اصحها نعم لان ذلك من توابع البيع ومقتضياته
والثاني لا والثالث يملك تسليم المبيع بعد قبض الثمن ولا يملك قبض الثمن الا باذن صريح واجروا
الخلاف في الوكيل بالشرى هل يملك اقباض الثمن وقبض المشتري وجزم الغزالي بان له ذلك مع ذكره
الخلاف في الوكيل بالبيع ومنها الوكيل في اثبات الحق هل يستوفيه وفي استيفايه عند
الجحود فيه البينة ثلثة اوجه ثالثها ان للوكيل بالاستيفا تملك الاثبات لانه وسيلة اليه بخلاف
الوكيل في الاثبات وقال الغزالي هو اعدل الوجوه وصحح الرافعي المنع فيهما ونسبه الى الاكثرين
ومنها الوكيل بالشرا اذا توجه الدرك بالثمن عند خروج المبيع مستحقا هل يخاصم البايع
لاسترداد الثمن فيه خلاف ايضا ومنها اذا اذن له في رهن ماله على دين اقترضه الراهن
واعسر الراهن فهل يكون اذنا للمرتهن في بيع المرهون فيه خلاف واختار الغزالي عدم جواز
بيعه اذ لو لم يجز لتقاعد عن الرهن مقصوده فكان يحكم ببطلان الرهن ومنها اذا قضى عن الغير
دينه باذنه من غير تقدم ضمان ولم يشترط رجوعا فهل له الرجوع فيه وجهان احدهما لا اذ ليس من
ضرورة الادا الرجوع واصحهما انه يرجع لان ذلك من لوازمه مع الاذن بجريان العادة به ومنها
اذا ادى عنه الدين الذي ضمنه عنه باذنه ولم ياذن في الادا فثلثة اوجه اصحها انه يرجع والثاني
لا والثالث ان ادى بعد مطالبة او طولب وامكنه مراجعة الاصيل واستيذانه فلم يفعل لم
يرجع لانه ليس مضطرا الى الادا وان لم يمكن مراجعته لكونه غايبا او محبوسا فله الرجوع اما
اذا ضمن بغير اذنه وادى باذنه ففيه وجهان والاصح المنع من الرجوع ورتبها الامام على المسالة
المتقدمة اذا ادى باذنه من غير ضمان وقال هنا اولى بعدم الرجوع لان الاذن في الادا
بعد الالتزام بالضمان في حكم اللغو والله اعلم مسالة اذا ورد امران متعاقبان بمتماثلين
ولم يعطف احدهما على الاخر فان كانت العادة تقتضي عدم التكرير مثل اسقني ما اسقني ما
فالثاني تاكيد وكذلك اذا كان الثاني معرفا نحو صل ركعتين صل الركعتين
وان لم يكن شي من ذلك فقيل انه يحمل الثاني على غير الاول لان فايدة التاسيس اولى من فايدة
التاكيد وقيل بل يحمل على التاكيد لان الاصل براة الذمة وتوقف ابو الحسين البصري فيه
ويتخرج عليه ما اذا قال لمدخول بها انت طالق انت طالق فان نوى التكرار وقعت
طلقتان وان نوى التاكيد وقعت واحدة وان اطلق ولم يكن له نية فقولان اصحهما الحمل على

الاستيناف لان غاية التاسيس متفرقة عند الافراد فاذا اجتمعا استمر ذلك والثاني
نص عليه في الاملا انه لا يقع الا واحدة ويكون الثاني تاكيدا لان التاكيد كثير في الكلام لاسيما
تكريرا للفظ الاول والاصل البراة امـا اذا قال انت طالق انت طالق فقد قطع القاضي
حسين بانه لا يقع عند الاطلاق الا واحده ويحمل على التاكيد لان كلمة انت تشعر بالاستيناف
فلذلك جا الخلاف قال الرافعي والجمهور على انه لا فرق بين اللفظين فلو قال ان
دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فان قصد الاستيناف
او التاكيد حمل على ما نواه وان اطلق قال المحبوري فيه قولان يعني اذا حلف بها على ما او حنث
في ايمان بفعل واحد هل تتعدد الكفاره وقال المتولي يحمل على التاكيد اذا لم يتخلل فصل واتحد
المجلس فان اختلف فيحمل على التاكيد والاستيناف فيه وجهان وان حمل على التاكيد يقع
عند الدخول طلقه ام تتعدد وجهان بنا على تعدد الكفاره بمثله والله اعلم
قاعـــدة في ان النهي عن الشي هل يقتضي فساده وهي قاعدة مهمه كثيرة الجدوى
وقد افردتها بمصنف مستقل وللعلما فيها خلاف كثير وقاعدة مذهب الشافعي رضي الله عنه
ان النهي عن الشي ان كان لعينه او لوصفه اللازم له اقتضى الفساد وان كان لامر خارج
عنه منفك عنه في بعض موارده لم يقتض فسادا سواكان ذلك في العبادات او في العقود او
الايقاعات فالاول كالصلاة بغير وضوء او الى غير القبلة وبيع الميته والخمر والخنزير
ونكاح المحارم وما اشبه ذلك والثاني كصوم يوم العيد وبيع الملاقيح والمنابذه والحصاه
والطير في الهوا والسمك في اللجه ونكاح المتعه ونكاح الشغار وعقد الربويات ونحو ذلك
واما الثالث فكالصلوة في الدار المغصوبه والوضوء بما مغصوب والتيمم بتراب مغصوب
والذبح بسكين مغصوب والمسح على الخف المغصوب والصلوة في الاماكن المنهي عنها والبيع وقت
النداء لصلوة الجمعة والبيع على بيع اخيه وبيع الحاضر للبادي وتلقي الركبان وطلاق الحائض
او في طهر جامعها فيه الى غير ذلك من الصور الكثيره فما ورد النهي عنه نظـر
فيه ان كان لذات ذلك الشي او لوصفه اللازم كبيع النقدين متفاضلا فهو للفساد وان
كان لمعنى خارج عنه كالبيع وقت النداء فانه لما يلزم عنه من تفويت صلوة الجمعة وطلاق
الحائض لما فيه من تطويل العده والبيع على بيع الغير لما فيه من الاضرار به واشباه ذلك
كان النهي غير مقتض للفساد الا ان يجي بسبب اخر كالتفريق بين الوالده وولدها

الي

في البيع حيث لا يجوز فان ذلك للاضرار به وبامه ومقتضاه انه لا يفسد العقد لكن
الاولى البطلان لان تسليم المبيع فيه منهي عنه محرم والممنوع عنه شرعا كالممنوع عنه حسا
ومن شروط المبيع ان يكون مقدورا على تسليمه فبطل البيع فيه لهذا المعنى لا للنهي عنه
وهذا على القول الاصح ومثلهـا بيع السلاح من اهل الحرب وان كان النهي عنه لامر
خارج فالاصح فيه البطلان لان التسليم ممنوع حذرا من قتالنا وكذا البيع المحتاج
الى الما في طهره ماءه لغير محتاج اليه للعطش وفيه وجهان ايضا والاصح المنع لتعذر التسليم
ومنهـا اذا منع الحاكم من قبول الهديه فالعقد لا خلل فيه ولكن تسليم المال الذي ممنوع
منه فلذلك قيل يصح ويملك وفيه وجهان والاصح المنع وقـد ذكر المالكيه فرعا حسنا
لم اره في كتب اصحابنا وهو ما اذا لبس المحرم الخف متعديا به ثم توضا ومسح عليه قالوا
لا تصح طهارته وفرقوا بينه وبين الماسح على الخف المغصوب ان هذا مخير بين الغسل والمسح
على الخف في الجمله غاية الامر انه تعدى بلبس الخف المغصوب ومسح عليه فكان النهي في
المجاور ذلك ليس مقصورا على ذات المسح ولا ما يلزمه بل هو نهي عن استعمال هذا الخف مطلقا فهو
كالصلوة في الدار المغصوبه وامـا المحرم فانه لم يؤمر حالة الاحرام الا بغسل الرجل
فقط ولم يخير بينه وبين المسح اصلا في هذه الحاله فاذا مسح عليه لم يات بالمامور به فلم تصح
طهارته وهو فرق حسن ظاهر وبحث صحيح ولا يبعد ان يجي على قواعد اصحابنا ايضا
ومما يبنى على ان النهي عن الشي لوصفه اللازم يقتضي الفساد ان العاصي بسفره
لا يجوز له الترخص بشي من رخص السفر كقاطع الطريق او العبد الابق ونحوه لان السفر
محرم عليه لوصفه الذي انشاه لاجله ففي اباحة الترخص له برخص السفر اعانه
له على المعصية وذلك لا يجوز وقد ذكـروا في تناوله الميتة عند الاضطرار وجهان
من جهة ان ذلك لا يختص بالسفر بل يجوز في الحضر ايضا والاصح انه لا يجوز له ذلك لانه
قادر على استباحته بان يتوب الان ولغير قصده فيجوز له الجميع وعلى هذا يتخرج ان الزنا
لا يثبت حرمة المصاهره وان التصرف في المغصوب كالعقد عليه باطل وقـد اعترض
على المذهب باتفاقهم على ان من ذبح شاة غيره عدوانا حل اكلها في الجمله ولا تكون كذكاة المجوس
مع ان هذا منهي عنه لوصفه اللازم وهو كونها ملك الغير وجوابـه ان المعتبر في صحة الذكيه
كون المذكي من اهل الذكاه وكذلك الالة التي تذبح بها واما التعدي في ذلك فهو امر خارج عن الحقيقة

لا تعلق له بحل الذكاة وهي باقية على ملك مالكها والمتعدي بالذبح يلزمه ما نقص من قيمتها
بالذبح فلو قال الشافعي بدخولها في ملك الذابح بذلك مع ضمانها بالقيمة كما يقوله الحنفية كان
قد رتب على النهي القول بالصحة لان هذا هو المترتب على الفعل المنهي عنه في هذا الموضع واما
الاكل والتحريم فامر اخر غير مختص بهذه الصورة بخلاف ذكاة المجوسي والوثني والذكاة بالسن
والظفر فان النهي لما ورد في هذه الصور كان راجعا الى الوصف اللازم فان الشافعي رحمه الله عليه
بفساد الذكاة وعدم الاكل طردا للاصل ٥ فوايد تتعلق بهذه القاعده

الاولى لا ريب في ان الفساد انما يظهر اذا كان النهي للتحريم لما بين الصحة والتحريم
من التضاد واما نهي الكراهة فالذي صرح به جماعة انه لا خلاف فيه انه لا فساد بل
الاعتداد بالشيء مع كونه مكروها وعلى ذلك بنى اصحابنا صحة الصلوة في الدار المغصوبة
والحمام واعطان الابل والمقبرة ونحو ذلك مع القول بكراهتها وصرح الغزالي في المستصفى
بان ذلك جار ايضا في نهي الكراهة قال كما يتضاد الحرام والواجب فيتضاد المكروه
والواجب حتى لا يكون الشيء واجبا مكروها وحمل ذلك بين اصحابنا صحة الصلوة في الدار المغصوبة
وتبعه على ذلك الشيخ ابو عمرو بن الصلاح فانه ذكر الوجهين فيما اذا تحرم بالصلوة غير
ذات السبب في احد الاوقات الخمسة ثم قال ماخذ الوجهين ان النهي هل يعود الى نفس
الصلوة ام الى خارج عنها قال ولا يخرج هذا على ان النهي للتحريم او للتنزيه لان نهي التنزيه
ايضا يضاد الصحة اذا رجع الى نفس الصلوة لانها لو صحت لكانت عبادة مامورا بها والامر
والنهي الراجحان الى نفس الشيء يتناقضان فيحصلنا على قولين في نهي الكراهة الراجع الى
ذات المنهي عنه او وصفه اللازم لكن ذلك في العبادات المتصفة بالوجوب فاما
في العقود والايقاعات فلا تضاد بين الكراهة والصحة كما بين الوجوب والكراهة لان
صحة العقود والايقاعات لا تستدعي رجحان الطلب بخلاف الوجوب وذلك ظاهر

الثانية اذا قيل بان النهي المقتضي للفساد هو نهي التحريم دون نهي الكراهة والنهي
المطلق حقيقة في التحريم فذاك انما هو في صيغة لا تفعل كما ان الامر الذي هو حقيقة في الوجوب
فقط هو صيغة افعل على القول الصحيح الذي اختاره المحققون فاما قول الصحابي امر النبي
صلى الله عليه وسلم بكذا من غير حكاية صيغة فانه على هذا القول مشترك بين الوجوب
والندب وكذلك قوله نهى عن كذا يكون مشتركا بين التحريم والكراهة فلا يقتضي هذا

اللفظ

اللفظ فساد المنهي عنه الا اذا قيل بان نهي التنزيه يقتضي الفساد كما قال الغزالي وابن
الصلاح وقد صرح جماعة من الاصحاب بان الوجهين في صحة التحرم بالصلوة في الاوقات
الخمسة مبنيان على ان النهي في الحديث هل هو للتحريم او للكراهة وعلى هذا فاستدلال
من استدل من الاصحاب ببطلان بيع الغايب ونحوه بحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى
الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وهذا من الغرر المنهي عنه فيه ضعف لان مثل هذه الصيغة
مشتركة بين التحريم والكراهة كما قاله المحققون والنهي المقتضي للفساد انما هو نهي التحريم
لا سيما في العقود فان ظاهر كلام الغزالي وابن الصلاح تخصيص ذلك بالعبادات الواجبة فلا
يكون قوله نهى عن بيع الغرر مقتضيا للفساد في كل ما يتصف بانه غرر الا ان يرد نهي خاص
فيه بصيغة لا تفعل الثالثة مما بين ان المنهي عنه لوصفه الخارج لا يقتضي الفساد
اثبات النبي صلى الله عليه وسلم فيه الخيار كما في حديث المصراه وقوله صلى الله عليه وسلم
لا تلقوا الركبان فمن اشترى منه شيئا فصاحبه اذا ورد السوق بالخيار اذ لو كان مثل هذا
يقتضي الفساد لما كان حاجة الى ثبوت الخيار فيه لاستدراك ما حصل للبايع او للمشتري
من الضرر الناشي عن التغرير والتغرير تارة يكون بالقول وتارة بالفعل وتختلف الاثار المترتبة
عليه بحسب قوته وضعفه وبيانه بصور منها تلقي الركبان ثبت الخيار قطعا
لهذا الخبر وهو انما يثبت حيث تلقاهم فيشتري بارخص من سعر البلد سوا اخبر بانقص من سعر
البلد او لم يخبر فلو اشترى بمثل سعر البلد او اكثر فوجهان الاصح انه لا يثبت لتخلف الحكمة
التي ثبت لمطلق التلقي وهو الوصف ولذلك لو ابتدا القادمون والتمسوا منه الشرى
وهم عالمون بسعر البلد او غير عالمين فيه الوجهان ولو لم يقصد التلقي بل خرج لشغل اخر
فصادفهم واشترى منهم فوجهان احدهما لا يعصي لعدم التلقي واصحهما يعصي لشمول المعنى وعلى
هذا الحكم الخيار كما تقدم وعلى الاول لا خيار لهم وان كانوا مغبونين على الاصح وقيل ان اخبر
بالسعر كاذبا فلهم الخيار ولو تلقى الركبان وباع منهم ما يقصدون شراه من البلد فهل هو
كالتلقي للشرى وجهان ووجه الثبوت النظر الى الحكمة المشروع لها الخيار ومنها
النجش اذا كان عن مواطاة من البايع ففي ثبوت الخيار للمشتري وجهان والاصح انه لا خيار
له وان لم يكن عن مواطاه فلا خيار قطعا ومنها التصرية وهي مثبتة للخيار قطعا
في النعم للحديث الصحيح وفي غير النعم من الحيوان المكول وجه انه لا يثبت فيه خيار وفي الاتان

والجارية وجهان اصحهما ثبوته فيها ايضا لوجود المعنى في ذلك بسبب غذا الطفل والجحش
ثم هذا الخيار شبيه بالتغرير او العيوب فيه وجهان رجح الغزالي الاول والبغوي الثاني
وعليه ينبني الوجهان في التحفيل لشاة بنفسها او ترك المالك الحلاب لشغل عرض له ولو اشترى عالما
بالتصرية ففي ثبوت الخيار وجهان والاصح ليس له خيار لانتفا المعنى المشروع له ذلك
ومنها لو حبس ماء القناة او الرحا ثم ارسله عند البيع او الاجارة فظن المشتري او
المستاجر كثرته ثبت له الخيار وكذلك لو حمر وجه الجارية او سود شعرها او جعده او ارسل
الزنبور على وجهها فظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه فله الخيار لوجود المعنى الذي في التصرية
اما اذا لطخ ثوب العبد بالمداد او البسه ثياب الكتاب او الخبازين وخيل انه كاتبا
او خبازا او اكثر علف البهيمة حتى انتفخ بطنها فظنها المشتري حاملا او ارسل الزنبور في ضرعها
فانتفخ فظنها لبونا ففي ذلك كله وجهان والاصح انه لا خيار له لانه لا تغرير لضعفه والتقصير
من المشتري في عدم الاستكشاف ومنها اذا ادعت ان كفارة الجماع في رمضان لا في
الزوجة ويسال الزوج عنها فلو قدم المسافر مفطرا فاخبرته انها مفطرة فوطيها وكانت صايمة
قال العراقيون يجب عليها الكفارة لانها غرته وهو معذور وفي ابن الرفعة الخلاف في ذلك
وقال الرافعي يشبه ان يكون هذا جوابا على قول ان المجنون لا يتحمل والا فليس العذر
اوضح من العذر في المجنون تلك الاصح في المجنون انه لا يتحمل لانه ليس اهلا لذلك وعلى
الوجه الاخر يمكن الفرق بينه وبين المسافر بالتغرير لانها وطيته في ذلك ومنها
اذا غصب طعاما وقدمه الى ضيف فاكله جاهلا بالحال فالصحيح المشهور في الجديد ان
القرار على الاكل لانه المتلف فاذا غرم لم يرجع على الغاصب وعلى القول الاخر قرار
الضمان على الغاصب لما في تقديمه من التغرير فاذا ضمنه الاكل رجع على الغاصب فلو قال
له هذا ملكي فاكله الضيف فان ضمن الاكل ففي رجوعه على الغاصب القولان ولعل
الرجوع هنا اولى لقوة التغرير وان ضمن الغاصب فالمذهب انه لا يرجع على الاكل وقال
المزني يرجع لانه المتلف وعلله الاصحاب بان الغاصب معترف بانه مظلوم بما غرم
فلا يرجع على غير ظالمه ولو قدمه لمالكه فاكله جاهلا فان قلنا في المسئلة الاولى
القرار على الغاصب لم يبرا من الضمان وعلى القول الاصح يبرا ومن العراقيين من رجح الاول
هنا وراي الامام ان القول هنا بالبراءة اولى ونقل ذلك عن الاصحاب لان تصرف المالك

ضمن

ضمن الا انه ينقطع علقة الضمان عن الغاصب ومنها لو قال الغاصب لمالك المغصوب
اعتقه فاعتقه جاهلا لا ينفذ العتق على الاصح كما تقدم ولو قال اعتقه عني فاعتقه جاهلا
ففي نفوذ العتق وجهان فان نفذ ففي وقوعه عن الغاصب وجهان صحح في التتمة المنع ولو قال
المالك للغاصب اعتقه عني او مطلقا فاعتقه عتق وبرئ الغاصب ومنها
التغرير في النكاح اذا غر بحرية الزوجة او اسلامها او غرت الزوجة بحرية الزوج بان شرط
ذلك في العقد فالاصح صحة النكاح وهما مطردان عند الجمهور في كل وصف شرط فبان خلافه
سواء كان صفة كمال كالنسب والشباب واليسار او صفة نقص او لا تقتضي واحدا منهما وفي
شرح مختصر الجويني ان ذلك مختص باشتراط ما يؤثر في الكفاءة فاذا قلنا بالاصح فهنا اطلق الغزالي
في ثبوت الخيار قولين وفصل الجمهور فقالوا ان شرط نسب في الزوج فاخلف وظهر دون
نسبها فلها الخيار وكذا الاولياء وان كان ذلك في نسب الزوجة فطريقان اظهرهما
ان له الخيار والثاني المنع وان شرطت حريته فبان عبدا وهي حرة فلها الخيار قطعا وان كانت
امة فوجهان وكذلك اذا شرطت حرية الزوجة فبانت امة والزوج حر على المذهب وان
كان عبدا فلا خيار له على المذهب ايضا وان كان المشروط صفة اخرى فان شرطت في الزوج
فبان دون ذلك فلها الخيار وان شرطت فيها ففي ثبوت الخيار قولان والاظهر ثبوته له ووجه
القول الاخر كونه متمكنا من الطلاق والله اعلم

فصل في

سرد صيغ العموم الشاملة لما يندرج تحتها وهي كل وجميع وما يتصرف منها كاجمع وجمعا
واجمعين وتوابعها المذكورة كاكتع واخواته وساير سواء كانت بمعنى الباقي او بمعنى الجميع
لانها على الاول تشمل جميع الباقي حتى لا يبقى منه شي ومعشر ومعاشر وعامة
وكافة وقاطبة ومن هذه الالفاظ الخمسة قل من تعرض لها من الاصوليين ولا ريب في انها للعموم ومن
وما اذا كانتا شرطيتين بالاتفاق وكذلك في الاستفهام بهما عند الجمهور وفي كونهما موصولتين
خلاف والاصح انهما يفيدان العموم ايضا وزاد القرافي ان ما الحرفية اذا كانت زمانية افادت
العموم كقوله تعالى الا ما دمت عليه قايما قال وكذلك المصدرية اذا وصلت بفعل مستقبل
نحو يعجبني ما تصنع واي اذا كانت شرطية او استفهامية او موصولة لدلالة القضا وكذلك
اذا اتصلت بها ما مثل ايما اهاب دبغ فقد طهر ومتى وحيث واين وكيف واذا الشرطية
وكذلك اذا اتصلت بواحد منها ما ومهما واني وايان واذ ما على احد القولين في انها اسم

ما كانت عليه قبل ما وهو اختيار المبرد وعند سيبويه وغيره انها حرف فعلى هذا ليست
من صيغ العموم وكم اذا كانت للاستفهام والجموع المعرفة بلام الجنس واسما الجموع كذلك
ايضا كالناس والقوم والرهط وما اشبه ذلك وكذلك الجموع واسما الجموع المضافة ايضا
واختلفوا في الجمع المنكر والاصح انه ليس بعام واسم الجنس المحلى بالتعريف الجنسي والمضاف
على الصحيح ونحن الذين نخالف فيه والاسما الموصولة غير ما تقدم وهي الذي والتي اذا كان
تعريفهما للجنس وتثنيتهما وجمعهما على اختلاف لغاتها وذو الطائية وجمعها على قولها واسما
الاشارة المجموعة مثل قوله تعالى اولئك هم الفائزون ثم انتم هولاء تقتلون انفسكم وقيل يرد
والعموم فيها ظاهر والنكرة في النفي مثل لا رجل في الدار وهي من اقوى الصيغ وكذلك اذا لم يبن
مع لا بل كانت في سياق النفي او النهي مثل قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها
وقوله ولا تدع مع الله الها آخر وكذلك الواقعة في سياق الشرط مثل قوله تعالى ان امرؤ
هلك ليس له ولد لان الشرط مثل النفي ولذلك وقع في الجملة الشرطية احد التي لا تقع الا في سياق
النفي كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك وهذا ما اغفله غالب الاصوليين ونص عليه
امام الحرمين في البرهان وشراح كلامه وقال القرافي وينبغي ان يلحق بها ايضا اذا وقعت النكرة
في سياق الاستفهام الذي هو للانكار مثل قوله تعالى هل تعلم له سميا هل تحس منهم من احد وهو
ظاهر واما الفعل الواقع في حيز النفي او الشرط فان كان قاصرا فعل يتضمن ذلك المصدر
فيكون نفيا للمصدر فيعم حكى القرافي عن المالكية والشافعية انه يعم وان القاضي عبد الوهاب
حكاه والاتفاق عنهم ومقتضى كلام الغزالي انه لا يعم وان كان متعديا مثل لا اكلت ولا اضرب
فمذهب الشافعي واصحابه انه يعم جميع مفعولاته حتى لو نوى به ماكولا معينا دون غيره
تخصص بنيته كما في غيره من العمومات وكذلك في سياق الشرط والاستفهام الانكاري كما تقدم في
النكرة ومنها الفاظ العموم التي يظهر شمولها للافراد الداخلة تحتها وقد بسطت
الكلام عليها بسطا شافيا في كتاب مفرد لذلك مع ما قيل فيه بانه للعموم وليس كذلك
ومنها الفاظ تعم شمولها للعموم في بعض المواضع مثل ابدا ودائما وسرمد وسرمدا
ودهر الداهرين وعوض وقط في النفي ومثل صمت شهرا وقمت سنة على راي بعضهم واسما
القبائل التي اصلها لاسماء الاشخاص بتغيير كربيعة ومضر والاوس والخزرج او لما معناها
كغسان فان كل لفظ من هذه واشباهها يشمل كل من كان من تلك القبيلة وهو ايضا

مما اغفله

مما اغفله غالب الاصوليين فاما مثل بني تميم ونحو ذلك فالعموم جاء من كونه جمعا مضافا
بخلاف الاسما المتقدمة فانها ليست كذلك وقد تقدم ان مذهب الشافعي حمل المشترك اللفظ
اذا تجرد عن قرائنه على جميع معانيه فهو عنده ايضا من صيغ العموم وقال الشافعي رضي
رحمه الله ايضا ترك الاستفصال في حكايات الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في
المقال ومثل ذلك الامام بقصة غيلان بن سلمة لما اسلم على عشر نسوة وامره النبي صلى الله عليه
وسلم ان يختار منهن اربعا فان الشافعي استدل به على انه لا فرق بين ان يكون وقع العقد عليهن
دفعة او مرتبا وانه في حال الترتيب لا يتعين امساك الاوائل بل يختار من الجميع لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يسال غيلان عن كيفية عقده عليهن فلما لم يستفصله وحكم بالاختيار
الاربع دل ذلك على انه لا فرق بين الحالتين اذ لو كان الحكم خاصا باحدهما كان فيه تاخير
البيان عن وقت الحاجة واعترض عليه الامام وغيره بانه يحتمل ان يكون النبي
صلى الله عليه وسلم علم ان عقده عليهن كان دفعة وقد نص الشافعي فيما لينا على ان وقائع
الاعيان اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال يعني في
العموم واشكل الفرق بين هذين القولين عنه حتى توهم بعضهم ان له قولين في المسالة
وجمع بعضهم بينهما بما طال بحثه فاما الاعتراض الاول فقال الامام ابو
المظفر بن السمعاني احتمال معرفة النبي صلى الله عليه وسلم بكيفية العقد بين غيلان وزوجاته
وهو رجل من ثقيف بعيد جدا ونحن انما ندعي العموم في كل ما يظهر فيه استبهام الحال
ويظهر من الشارع اطلاق الجواب فلا بد وان يكون الجواب مسترسلا على الاحوال كلها
وقسم الابياري شارح البرهان هذا على اقسام احدها ان يعلم اطلاع النبي صلى
الله عليه وسلم على خصوص الواقعة فلا ريب ان حكمه لا يقتضي العموم في كل الاحوال
وثانيها ان يثبت بطريق ما استبهام كيفيتها وهي تنقسم الى حالات يختلف بسببها
الحكم فينزل ترك الاستفصال والجواب عنها منزلة اللفظ الذي يعم تلك الاحوال كلها ومن كلامه
ما يقتضي نفي الخلاف في هذه الصورة وثالثها ان يسال عن الواقعة باعتبار دخولها
الوجود لا باعتبار انها وقعت فهذا ايضا يقتضي حكمه الاسترسال على جميع الاحوال التي
تنقسم عليها اذ لو كان الحكم خاصا ببعضها لاستفصل كما فعل صلى الله عليه وسلم لما سئل عن
بيع الرطب فقال اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن ورابعها ان تكون الواقعة

المسوول عنها دون وقعت في الوجود والسوال عنها مطلق فيجب ايضا كذلك فالالتفات
القيد الوجودي يمنع القضا على الاحوال كلها والالتفات الى اطلاق السوال وارسال
الحكم من غير تفصيل يقتضي استوا الاحوال في غرض المجيب فالتفت الشافعي رحمه الله
الى هذا الوجه وهو اقرب الى مقصود الارشاد وازالة الاشكال وهو التحقيق حسن
بالغ فاذا انضم الى حديث غيلان المتقدم بقية الاحاديث الواردة في مثله كما عن
قيس بن الحرث وعروة بن مسعود الثقفي ونوفل بن معوية فكل منهم اسلم على اكثر من اربع
نسوة وامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا تبين لنا احتمال اطلاع النبي صلى الله
عليه وسلم على كيفية العقد عليهن لا اثر له فان الجواب ورد مسترسلا على كل الاحوال
واما الفرق بين ترك الاستفصال وقضايا الاحوال فقد قيل فيه وجوه
ليس هذا موضع ذكرها والاعتراض عليها والفرق الصحيح بينهما ان ترك الاستفصال
هو ما كان فيه لفظ عام من النبي صلى الله عليه وسلم بعد سوال عن قضية يحتمل وقوعها على
وجوه متعددة فيرسل الحكم من غير استفصال عن كيفية تلك القضية كيف وقعت
فان جوابه يكون شاملا لتلك الوجوه اذ لو كان مختصا ببعضها والحكم يختلف لبينه صلى الله
عليه وسلم واما قضايا الاعيان فهي الوقايع التي ليس فيها سوى مجرد فعله صلى
الله عليه وسلم او فعل الذي رتب الحكم عليه ويحتمل ذلك الفعل وقوعه على وجوه متعددة فلا
عموم له في جميعها واذا حمل ذلك الفعل على صورة منها كان كافيا في العمل به اذ ليست له
صيغة تعم فمن الاول وقايع من اسلم على اكثر من اربع كما تقدم وحديث
فاطمة بنت ابي حبيش ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها وقد ذكرت له انها تستحاض ان
دم الحيض اسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان الاخر فاغتسلي وصلي
ولم يستفصلها هل لها عادة قبل ذلك ام لا فيكون لها تقديم التمييز واعتباره شاملا
للمعتادة وغير المعتادة وحديث بريدة رضي الله عنه ان امراة قالت للنبي صلى الله
عليه وسلم ان امي ماتت ولم تحج افيجزي ان احج عنها قال نعم ولم يستفصل اوصت ام لا
وحديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم عند الجمرة فقال حلقت
قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج واتاه اخر فقال اني ذبحت قبل ان ارمي قال ارم ولا حرج
واتاه اخر فقال افضت قبل ان ارمي فقال ارم ولا حرج ولم يستفصل النبي صلى الله عليه وسلم

احدا منهم

احدا منهم هل كان ذلك عن علم او جهل او عن عمد او نسيان فيكون جوابه شاملا لكل من
الاحوال والا كان اطلاقا في موضع التفصيل واما ما ورد من حديث عبد الله بن عمرو
بن العاص ان رجلا قال لم اشعر فحلقت قبل ان انحر قال اذبح ولا حرج فقال سايل اخر فغير
الاولين والاسئلة المتعددة من جماعة لا يحمل المطلق فيها على المقيد لان ذلك انما يكون
في كلام متكلم واحد وحديث الذي جا بتمر جنيب من خيبر وذكر انه يشتري الصاع
بالصاعين فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا تفعل ولكن بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا
ولم يفصل بين ان يكون البيع الثاني مع غير البايع الاول او معه ولا بين قبض الثمن ثم الرد اليه
وان يشتري به ويبقى الدرهم فيعم الكل جميع الاحوال وحديث ابن عمر رضي الله
عنهما انه سال النبي صلى الله عليه وسلم اني ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدراهم واخذ الدنانير
وابيع بالدنانير واخذ الدراهم فقال لا باس ان تاخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما
شي ولم يستفصله عن القضا وقت الخيار او عدمه فيشمل جوابه كلا الحالتين وحديثه
انه صلى الله عليه وسلم اذن لثابت بن قيس رضي الله عنه في خلع امراته على حديقته ولم يفرق بين
ان يكون حايضا او لا فيشمل الحالتين ويدل على جواز الخلع في الحيض وان كان طلاقا الى غير ذلك
من الامثلة الكثيرة ومن القسم الثاني الذي هو قضايا الاعيان ما جا انه
صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا من غير خوف ولا
سفر فان هذا يحتمل انه كان في مطر وانه كان في مرض ولا عموم له في كل الاحوال فاذا
حمل على بعضها كان كافيا وكذلك ترديده صلى الله عليه وسلم ماعزا لما اقر بالزنا
اربع مرات فانه يحتمل ان ذلك للتوقف في صحة عقله او لعله يرجع الى ما اقر به ويحتمل ان يكون
لان الاقرار بالزنا لا بد فيه من اربع مرات فاذا حمل على الاول كان كافيا اذ لا عموم للفعل
ولم يقع قول يشمل الصور وحديث ابي بكرة رضي الله عنه انه ادرك النبي صلى الله
عليه وسلم راكعا فركع قبل ان يصل الى الصف ثم مشى حتى دخل فيه فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم زادك الله حرصا ولا تعد فانه يحتمل ان يكون مشيه بعد ما ركع الى ان وصل
الى الصف بلا خطوات وان يكون اكثر من ذلك فاذا حمل على الثاني كان كافيا ولم يكن
فيه حجة على ان المشي في الصلوة مطلق وحديث جرير رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم بعث سرية الى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود فقال لهم بنصف العقل الحديث

قالت الحنفية انما امرهم بنصف العقل لانه احتمل ان يكون نحودهم عن ايمان صحيح وان يكون
تقية فاعتبر الحالتين وجعلوا هذا اصلا لاعتبار الاحوال المتضادة واجاب
اصحابنا بانه لا يتعين ذلك بل يحتمل ان يكون علم من بعضهم صحة الاسلام ومن بعضهم عدمه
ويحتمل ان يكون ذلك تألفا لقلوبهم فلا يتم الاستدلال به على ما ذكروه فقد استبان بهذه
الامثلة الفرق بين ترك الاستفصال وبين قضايا الاعيان وان الافعال التي تحتمل وجوه
الاحوال اذا احتمل وقوعها على وجوه لم يحملها على واحد منها الا بدليل وان يكون ذلك
الاحتمال قريبا فاما اذا بعد جدا فلا اثر له كما قال الحنفية في صلوة النبي صلى الله عليه وسلم
على النجاشي انه يحتمل ان يكون رفع له سريره حتى شاهده كما رفع له بيت المقدس لما وصفه فلا يكون
صلوته على غائب لان مثل هذا الاحتمال بعيد ولو كان وقع لاخبرهم به لما فيه من المعجزة كما اخبرهم
بقضية بيت المقدس نعم قال الحنابلة هنا يحتمل ان يكون صلوته على النجاشي لانه لم يصل
عليه فانه كان يكتم اسلامه قطعا فلم يؤد فرض الصلوة عليه فصلى عليه فلا يصلى
على الغائب الا في مثل هذه الصورة وهو بحث قوي جار على قاعدة قضايا الاعيان ٥
وكذلك قال الحنفية ايضا في حديث ابن عمر تراءى الناس الهلال فاخبرت النبي صلى
الله عليه وسلم اني رايته فصام وامر الناس بالصيام وكذلك في المرة الاخرى صاموا
بشهادة الاعرابي الذي اخبر انه راى الهلال وحده ان هاتين الواقعتين يحتمل ان يكون
كل منهما في حالة الصحو وان يكون في حالة الغيم فاذا حملناهما على حالة الغيم كفى ولم
يكن لها عموم وهذا قوي لان النبي صلى الله عليه وسلم كان مشاهدا لتلك الحالة من صحو
او غيم ان كان وليس من باب ترك الاستفصال مع ما تنايد به الى مرجح المعنى ان حالة
الغيم يمكن كثيرا ان لا يراه فيها الا الواحد بخلاف حالة الصحو فانه يستوي فيه ابصار
الناظرين غالبا وانما اطلت الشواهد والامثلة مع ان ذلك ليس من موضوع هذا
الكتاب لما فيه من الفائدة المهمة وتحرير الفرق بين الموضعين فقد رايت كثيرا من
المصنفين يغلطون فيه وبالله التوفيق ٥ مسالة ذهب الجمهور
من الاصوليين كما حكاه الامدي وعزاه الى الاكثر الى ان المخاطب داخل في عموم متعلق خطابه سواء كان
خبرا كقوله تعالى وهو بكل شيء عليم فانه يشمل العلم بذاته المقدسة وصفاته العلية او امرا
او نهيا ونقلوا في ذلك خلافا فذكر الشيخ صدر الدين ابن الخطيب ان من امثلة قوله صلى

الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم ولا تستقبلوا القبلة بغائط ولا بول
ونحو ذلك فليس داخلا فيها والصيغة مختصة بالمخاطبين ونسب من قال بخلاف ذلك الى
الشذوذ وان كان بتشريع عام كقوله عليه السلام العينان وكاء السه وقوله من مس
ذكره فليتوضا فالصحيح انه داخل في عموم ذلك وشذ من قال بخلاف ذلك وفيما قاله في القسم
الاول نظر فقد صرح الامدي بخلافه ولم اجد فيه سوى ما قاله فخر الدين في المحصول في مثل
قوله من دخل داري فاكرمه شبهه ان يكون كونه امرا قرينة مخصصة وقد احتج
اصحابنا كلهم على جواز الاستقبال والاستدبار عند قضاء الحاجة في البنيان بحديث ابن عمر رضي
الله عنهما انه راى النبي صلى الله عليه وسلم في بيته لابنته مستدبر الكعبة لحاجته
ولولا انه صلى الله عليه وسلم داخل في النهي الاول لما كان لتخصيصه في البنيان بفعل النبي صلى
الله عليه وسلم معنى وكذا ايضا ان قوله صلى الله عليه وسلم بالجعرانة للذي احرم
بعمرة متضمخا بالطيب وسأله عن ذلك فنزل عليه صلى الله عليه وسلم الوحي ثم قال له اما
الطيب فاغسله عنك انه منسوخ باحرامه بعد ذلك في حجة الوداع بعد ما تطيب وان وبيص
الطيب يرى في راسه وهو محرم فلولا انه صلى الله عليه وسلم داخل في عموم خطابه الاول لما
كان الثاني ناسخا وهذا قول مالك وابو حنيفة ان فعله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع
خاص به وانه ليس داخلا في الخطاب الاول بل عام للامة مستمر في حقهم وخرج الشيخ صدر
الدين على هذه القاعدة مسايل احداها اذا قال نساء العالمين طوالق هل تطلق زوجته فيه وجهان
ورجح طاهر والثانية مسئلة الواعظ المتقدمة وقوله طلقتكم ثلثا وكانت زوجته فيهم وفي
تخريجها نظر لانه ليس في المطلقين بفتح اللام بل هو في المطلق وقد تقدم ما في هذه المسالة
التخريج نعم يخرج عليها ما اذا وقف على الفقراء ثم صار فقيرا او وقف وجعل الاصح جوازه
لنفسه وتناوله والله اعلم ٥ قاعدة دخول الصور النادرة في الالفاظ
العامة فيه خلاف اصولي وقل من تعرض اليه لا سيما في كتب المتأخرين وكان السر فيه
عدم خطورها بالبال غالبا وهذا لا يمشي في خطاب الله تعالى وما ورد فيه قطعا
واما في خطاب النبي صلى الله عليه وسلم فاخراجها من صيغة العام مبني على ان دلالة الصيغ على
موضوعاتها تتوقف على الارادة وهو قول مرجوح ووجهه بعضهم بان المخصص على الحقيقة
هو ارادة الكلام المرجح فقد لا يمر النادر بالبال فلا يراد بالاطلاق والتعميم كما لا يراد

بالتخصيص وفيه نظر ظاهر اذ الفرق واضح بين شمول اللفظ لما يندرج تحته عند الاطلاق
وبين اخراج بعض ذلك عنه ومنها ذكر اصحابنا فيمن قتل نفسه وجهين انه هل يجب
عليه كفارة وتخرج من تركته ولعل ذلك ليس تخريجا على هذا الخلاف بل على ان قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة هل يندرج فيه قاتل نفسه اولا لان ذلك مستبعد عن
تغاير بين القاتل والمقتول لكن الاصح وجوب الكفارة ومنها على القولين تجب الزكوة
في مال المكاتب اما من قال بعدم دخول النادر فواضح واما على القول بدخولها لمنع وجوب الزكوة
لعدم تحقق الملك فيه ولكن يتخرج على الخلاف مسايل كثيرة منها مس الذكر المقطوع
والصحيح انه ينقض نظرا الى عموم اللفظ وقيل لا ينقض نظرا الى الندرة ومنها مس العضو
المبان من المراة والصحيح انه لا ينقض والظاهر ان ذلك ليس لعدم دخول الصور النادرة في
العام بل لان هذا ليس مظنة الشهوة ولذلك طرد الايمة الخلاف في مس الشعر والسن والظفر
وكذا المحرمة بنسب او رضاع حيث لم تكن مظنة الشهوة ومنها النظر الى العضو
المبان من الاجنبية وفيه وجهان اصحهما التحريم للعموم ووجه الاخر ندرة كونه محل فتنة والعرف
عشر من مميزة والذي قبلنا في الصحيح وقد بالغ الاصحاب حتى اجروا الخلاف في قلامة الظفر
وحكوا ان امراة سالت ابا عبد الله الخضري عن قلامة ظفر المراة هل يجوز للاجنبي النظر
اليها فاطرق وكانت زوجته ابنة ابي علي الشبوي فقالت سمعت ابي يقول ان كانت قلامة
ظفر اليدين جاز وان كانت قلامة اظفار الرجلين لم يجز يعني تبعا للاصل وهو مبني على ان
الكفين ليستا بعورة ففرح الخضري بذلك فقال لو لم استفد باتصالي باهل العلم الا هذه المسالة
كانت كافية ومنها بطلان الصلوة بما يندر طلبه كما اذا سال الله تعالى جارية
او اكل حلوا ونحو ذلك والصحيح انها لا تبطل به لعموم قوله صلى الله عليه وسلم ثم ليتخير من المسالة
ماشا وقال الشيخ ابو محمد تبطل به لندرة ذلك ومنها المسابقة على الفيل والمذهب صحتها
لدخوله في صريح لا سبق الا في خف او حافر وفيه وجه نظرا الى ندرته عند المخاطبين بخطابه
ومنها اذا استمر المتبايعان مدة طويلة غير متفرقين فقد تقدم ان الاصح بقا الخيار
لدخول هذه الصورة في عموم قوله ما لم يتفرقا وفيه وجه انه لا يدوم اكثر من ثلث لندرة هذه الصورة
ومنها ما ذكره الامام في كتاب الايمان انه اذا حلف لا ياكل اللحم فاكل لحم الميتة ففيه
وجهان قال الامام القياس انه يحنث ووجه عدم الحنث انه لا يعنى ولا يقصد ومطلق الالفاظ

يحمل

ينصرف الى المقصود الذي يخطر للافظ وحكى الرافعي عن الشيخ ابي حامد والروياني ترجيح عدم
الحنث وصححه النووي ايضا وطرداهما فيما لو اكل لحم الخنزير والذئب والحمار وسائر ما
لا يوكل ومنها الاكساب النادرة هل تدخل في المهاياة في العبد المشترك الاصح دخولها
ومال العراقيون في بعض المواضع الى عدم الدخول وذلك في صور منها الهبة ومنها
اللقطة ومنها بدل الخلع ومنها اصطياده اذا لم يكن من عادته وكذلك الاحتطاب
والاحتشاش ومنها الوصية له واذا كان نصفه حرا وليس بينه وبين سيده مهاياة فان
قبل باذنه صح وكذا بغيرها وان قبل بغير اذنه فكذلك على الاصح على الاصح ان العبد القن حاله
لا يفتقر قبوله الوصية الى اذن السيد وعلى القول الاخر يبطل القبول في نصف السيد وفي
نصف العبد وجهان وهكذا الحكم اذا كان بينهما مهاياة وقلنا ان الاكساب النادرة لا
تدخل فيها وان قلنا بالاصح انها تدخل فلا حاجة الى اذن السيد في القبول قطعا وقد
تردد الامام فيما اذا صحح ملك النصف باندراج الاكساب النادرة في المهاياة هل تدخل
لا محالة او لنوع الخلاف وهذه مبالغة وقد تردد ايضا فيما اذا عمت الهبات والوصايا
في قطر انها هل تدخل لا محالة لعامة او يبنى على الخلاف ورجح النووي طرد الخلاف فيهما
ولو قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فعن القفال بطلان الوصية اذ لا
يجوز ان يوصي لبعض شخص كما لا يجوز ان يورث نصفه وقال غيره يصح ويتنزل منزلة الموصي له
المهاياة فيكون له ان قيد لنصفه الحر ولمالك النصف ان قيد به وصححه النووي ومنها
في فتاوى القاضي حسين لو كان عبد بين شريكين اذن احدهما له في التجارة فان لم يكن بينهما
مهاياة لم يصح ذلك بغير اذن الشريك وباذنه يصح ويكون ماذونا من جهتهما من جهة الاول
اذن في التجارة ومن جهة الشريك اذن في توكيل العبد عن غير سيده وان كان بينهما مهاياة
فاذن احدهما في نوبته قال القاضي يبنى على الاكساب النادرة ومنها العبد الماذون اذا
ركبه دين وليس في يده شي هل يودي الدين من اكسابه النادرة فيه وجهان وصحح الرافعي انه
يودي منها لكن اذا كان ذلك بغير حجر السيد عليه ومن الناس وجه آخر ذكر الشيخ محيي الدين صاحب
المهذب ان الديون لا تتعلق بما يحدث للماذون من ارش جناية عليه ولا مهر مثل اذا وطئت الماذونة
بها بالشبهة ومنها جماع الميتة يوجب عليه الغسل والكفارة عن افسادها الصوم والحج ولا
يعاد غسلها على الصحيح وقال الروياني يعاد ولا يجب به مهر وكذلك الحد على الاصح فيهما

ان كان لا يحتاج اليه في الحيوة كالزوجة وجارية الابن لم يجز الا فيه والله اعلم •
ويقرب من هذه قاعدة اخرى وليست منها وهي تنزيل الاكتساب منزلة المال العتيد وللتحرير
بمن قاعدة ان المتوقع كالواقع وقد تقدم من فروع قاعدة المشرف على الزوال هل هو كالزائل
ومسايل المذهب مختلفة في ان الاكتساب هل يكون كالمال الحاصل ام لا ولنا فيه صور منها
في الفقير والمسكين قطعوا بان القادر على الكسب كواجد المال ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
عن الزكوة ولا حظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب ومنها في سهم الغارمين هل ينزل الاكتساب
منزلة المال ام لا فيه وجهان والاشبه انها لا تنزل ويفارق الفقير والمسكين بان الحاجة تتجدد
كل وقت والاكتساب يتجدد كذلك والغارم محتاج لوفاء دينه الان وكسبه متوقع في المستقبل
ومنها المكاتب اذا كان مكتسبا هل يعطى من الزكوة فيه وجهان والاصح ايضا انه يعطى كما
في الغارم ومنها اذا حجر عليه بالافلاس ينفق على من تجب عليه نفقته من ماله الى ان
يقسم ماله الا ان يكون كسوبا ومنها اذا قسم ماله بين غرمائه وبقي عليه شيء وكان كسوبا
فلا يستكسب ولا يجب عليه ذلك ليوفي بقية الدين قال ابو عبد الله الفراوي من [illegible]
الا ان يكون الدين لزمه بسبب هو عاص به كاتلاف مال انسان عدوانا فانه يجب عليه ان يكتسب
لوفائه لان التوبة واجبة ومن شرطها ايصال الحق الى مستحقه فيلزمه التوصل اليه حكاه الشيخ
تقي الدين ابن الصلاح في علقة في رحلته ومذهب احمد بن حنبل انه يجب عليه الاكتساب لوفاء
الديون ويواجر نفسه لذلك قال واحتج اصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم لغرماء معاذ خذوا
ما وجدتم وليس لكم الا ذلك ومنها لو كان عليه شيء موقوفا وله ام ولد فهل يواجران
لذلك فيه وجهان قال القاضي حسين لا لان المنفعة ليست مالا عتيدا كما انه لا يواجر نفسه
لذلك وقال غيره ان ذلك يواجر عليه لانهن منافع مملوكة له فهو كما لو استاجر دارا وسلم اجرتها
ثم افلس فانها تواجر عليه ويدل على ان هذه المنافع كالاموال انها تضمن بالغصب بخلاف
منفعة بدن المفلس ومنها المنفق على الاصل او الفرع لو لم يكن له مال وكان كسوبا
فهل تنزل كسبه منزلة المال حتى يجب عليه ان يكتسب لذلك فيه وجهان احدهما لا كما
لا يكلف لوفاء الديون واصحهما وبه قال الاكثرون نعم لانه يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذلك
احياء بعضه وذكر في التتمة ان محل الخلاف بالنسبة الى نفقة الاصول اما نفقة
الفروع فيجب الاكتساب قطعا لان نفقة الولد سبيلها سبيل المواساة فلا يكلف ان

يكتسب

يكتسب لتصير من اهل المواساة واما الولد فسببه حصول الاستمتاع فالحقت نفقته
بالنفقة الواجبة للاستمتاع وهي نفقة الزوجة قال الرافعي وهذا كما يطلب القطع بوجوب
الاكتساب لنفقة الزوجة وهو الظاهر لكن في كلام الامام وغيره ان فيها ايضا وجهين مرتبين
على وجوب الاكتساب لنفقة القريب وهي اولى بالمنع لانه يمكن تشبيه نفقتها بالديون ومنها
المنفق عليه من اصل او فرع لو كان كسوبا هل يلزم نفقته ينظر ان كان طفلا فيجب نفقته
وان ترك الكسب وان كان بالغا ففيه طريقان يرجع حاصلهما الى ثلاثة اقوال اصحها لا تجب لانه
قادر على الاكتساب مستغن عن ان يحمل غيره كله والثاني يجب نفقته اذ يقبح ان يكلف قريبه الكسب
مع اتساع ماله قال في العدة والفتوى اليوم على هذا والثالث تجب نفقة الوالد ولا يكلف
الكسب دون الولد لعظم حرمة الابوة ومنها اذا كان الاب قادرا على اكتساب مهر حرة
او ثمن سرية لا يجب اعفافه وينزل منزلة المال العتيد قاله الشيخ ابو علي قال الرافعي وينبغي
ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة ومنها الواجد المحجور عليه لسفه نفقته هل
يبطل تسعة شيئا من امواله حكى القاضي حسين عن العبادي وجهين وذكرهما في الاشراف
قولين وفي الحاوي ان اجر نفسه فيما هو مقصود من عمله مثل ان يكون صانعا وعمله مقصودا
في كسبه لم يصح ويتولى الولي العقد عليه وان كان غير مقصود مثل ان يوجر نفسه لحج
او وكالة في عمل فيصح لانه لما جاز ان يتطوع عن غيره بعمله فاولى ان يجوز بعوض كما قالوا
يصح خلعه لانه له ان يطلق مجانا فبالعوض اولى لكن هذه العلة تقتضي انه يصح مطلقا اجارة
نفسه وعن نقل فيها الخلاف والله اعلم • قاعدة الصحيح من مذهب
الشافعي رحمه الله ان اقل الجمع ثلثة قال الامام وهو ما اثره المبرد وابن السراج في مواضع تعرضا الاصول
وقال الاستاذ ابو اسحاق والغزالي وطائفة من اصحابنا اقله اثنان بطريق الحقيقة واختار
امام الحرمين وغيره ان ذلك يصح بطريق التجوز وانما يكون ذلك عند قيام قرينة تدل على ان المراد به
اثنان ومنهم من قال لا يصح ذلك بطريق التجوز اصلا ويتخرج عليها صور منها
لو قال له علي دراهم فالصحيح انه يلزمه ثلثة ولم يذكر الرافعي غيره وفي الحاوي ان بعض
المتقدمين من فقهاء البصرة قال يلزمه درهمان لانه اقل الجمع ومنها اقل ما يسقط
به الفرض في صلوة الجنازة وفيه خلاف والاصح عند الشيخ ابي حامد والمحاملي والبندنيجي وقطع
الماوردي انه يلزم ثلثة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله واقل الجمع

ذكر اقل العدد لسائر الصلوات

ثلثة وقيل لا بد من اثنين حكاه في التهذيب وبناه على ان اقل الجمع اثنان ولم يبلغ الامام نقلاً
بل قال هو محتمل اصلا لان الاجتماع يحصل بذلك وقيل لا بد من اربعة حكاه الشيخ ابو علي
وغيره وضعفه الامام وقيل يسقط الفرض بواحد لانه لا يشترط فيها الجماعة وهو الذي رجحه
الرافعي والنووي ومنها اذا انفضوا عن الامام في صلوة الجمعة بعد التحرم بها حتى نقص
العدد وفرعنا على القول المرجوح ان الجمعة لا تبطل بذلك فالاظهر انه يشترط دوام اصل
الجماعة حتى لو بقي الامام وحده بطلت الصلوة وعلى هذا فقد العدد المشروط ثلثة وفيه
الجديد انه يشترط ثلاثة اشخاص فيكونون ثلثة بالامام وهو اقل الجمع المطلق والقديم انه يكفي بقاء واحد
معه لان الاثنين فما فوقهما جماعة وقال الامام والظاهر انه يشترط ان يكون كما كان
او الواحد من اصل الكمال المعتبر في الجمعة لما يشترط ذلك في الابتدا ومنها قال
الشافعي رحمه الله في صلوة الخوف والطائفة ثلثة فاكثر فاكره ان يصلي باقل من طائفة
وان يحرسه اقل من طائفة واعترض عليه داود الظاهري بانه احتج لتسمية الواحد
بقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة فدل على ان الطائفة تكون واحدا وهو مسموع
من العرب وقد قاله جماعة من اهل اللغة وغيرهم وسلم له جماعة من اصحابنا ذلك وقالوا انما استحب
الشافعي رحمه الله في صلوة الخوف ان يكونوا ثلثة في كل فرقة لانه سبحانه قال وليأخذوا اسلحتهم
فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم
واسلحتهم فلما ورد ذلك في كل طائفة بضمير الجمع واقل الجمع ثلثة قالوا ولا يرد على ذلك قوله تعالى
فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الاية فاعاد عليهم ضمير الجمع ايضا عن
لان الجمع هنا عائد الى الطوائف من كل فرقة لا الى طائفة واحدة والاقوى في الجواب
ان الشافعي من ائمة اللغة وظاهر نصه في صلوة الخوف ان اقل ما ينطلق عليه الطائفة ثلثة
وكذلك قال ايضا من اصحابنا الامام ابو عبد الله محمد بن ابرهيم البوشنجي نقله عنه البيهقي وعن
الحمشاذي ايضا انه قال المعروف المجمع عليه انه اسم الجماعة وان الجماعة اسم لما بعد الثلثة
ثلثة فصاعدا ولا يناقض هذا احتجاج الشافعي بخبر الواحد بالاية لان الثلثة التي تطلق
الطائفة عليهم خبر الواحد لا ينتهي خبرهم الى التواتر اتفاقا فهما متفقان غاية ما في الباب انه
اذا اثبت قبول الثلثة ولا يفيد الا الظن فكذلك خبر العدل الثقة والاثنين او يكون قبول الواحد
والاثنين ماخوذا من غير الاية والاية انما دلت على قبول ما ليس بمتواتر من حيث الجملة وقد

نص الشافعي

نص الشافعي رحمه الله في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين على ان اقل ما يجب
حضوره عند جلد الزاني اربعة وذلك لا يناقض ما تقدم ايضا بل هو على وفقه وانما شرط
اربعة لانه اقل عدد يثبت به الزنا والله اعلم ⊙ قاعدة الخطاب الوارد
جوابا عن سؤال سائل يستدعي الجواب وذلك الجواب غير مستقل بنفسه بحيث يصلح ان يكون ابتداء
كلام يتبع السؤال في عمومه وخصوصه حتى كان السؤال معاد فيه وقسم فخر الدين عدم استقلاله
اما ان الامر يرجع الى اللفظ كقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص
الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذن واما ان الامر يرجع الى العادة كما لو قال تغد عندي
فقال والله لا تغديت فان اللفظ وان كان مستقلا الا ان العرف اقتضى عدم استقلاله
حتى صار مقصورا على السبب الذي خرج عليه فلا يحنث اذا تغدى عند غيره قلت
هذا مذهب مالك وليس مذهبنا والخلاف مشهور بيننا وبينه فيما لو من عليه غيره بما نال منه
فقال والله لا اشرب لك ماء من عطش لا يحنث عندنا باكل طعامه ولا بشيء غير مورد
اليمين على الماء وعند مالك يحنث بالجميع وهي المسألة المعروفة من قاعدة الشافعي في بساط
اليمين قال الشيخ ابو حامد واصل الخلاف ان الاعتبار عندنا باللفظ ويراعى عمومه وان
كان السبب خاصا وخصوصه وان كان السبب عاما وعند مالك الاعتبار بالسبب دون
اللفظ محل الاتفاق في تبعية الجواب للسؤال في عمومه وخصوصه اذا كان الجواب
غير مستقل وكذلك هو ايضا في صيغ الامر والنهي والايجاب والنفي مثل الحديث انه سئل
النبي صلى الله عليه وسلم عن رمي الجمار فقال ارموا بمثل حصى الخذف فان الجمار كالمعاد
في الجواب وكذلك حديث المقداد رضي الله عنه انه قال يا رسول الله ارايت ان لقيت رجلا
من الكفار فضرب احدى يدي فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال اسلمت لله فقال النبي صلى الله
عليه وسلم لا تقتله الحديث اي في هذه الحالة وحديث سعد رضي الله عنه في الوصية
افاوصي بثلثي مالي قال لا الحديث وقولهم انصلي في مبارك الابل قال لا قالوا انصلي في مرابض
الغنم قال نعم الى غير ذلك من الامثلة الكثيرة ويتخرج على هذه القاعدة صور منها الطلاق
اذا قيل له اطلقت زوجتك فقال نعم وكان السؤال على سبيل الاستخبار كان ذلك اقرارا
فان كان كاذبا فهي زوجته في الباطن وهو مؤاخذ في الظاهر ولو قال اردت بذلك على
سبيل التماس الانشا فاقتصر على قوله نعم فقولان احدهما انه كناية لا يقع الا بالنية والثاني

انه صريح لان السؤال معاد في الجواب وحكي عن نصه في الاملا واختاره المزني ورجحه ابن
الصباغ والروياني وقال بعضهم وهذا يقدح في حصرهم صرائح الطلاق في لفظ الطلاق
والفراق والسراح وعلل الجواب عنه بان السؤال اذا كان معادا في الجواب فكانه قال طلقتها
لكنهم قالوا لو قال في الجواب طلقت فيه وجهان احدهما انه كقوله نعم فيجري فيه الخلاف
والثاني ليس بصريح قطعا لان نعم غير مستقل بنفسه فيتعين للجواب وقوله طلقت مستقل
فكانه قال ذلك ابتدا ولو قاله ابتدا واقتصر عليه لم يقع به شي وقد نقل الحناطي وغيره الخلاف
ايضا في مسالة الاستخبار المتقدمة والصحيح الزركشي تقدم ومنها لو قيل له الك
زوجة فقال لا فان في الاملا لا يقع به طلاق وان نوى وانما هو كذب محض وعليه جرى كثير من الاصحاب
فلم يجعلوه انشا قال الرافعي ولا باس لو فرق بين ان يكون السائل مستخبرا او ملتمسا انشا
الطلاق كما في الصورة السابقة واستشهد بما لو قال مبتديا ليست لي زوجة كان كناية على
الظاهر وقيل هو صريح في الاقرار او كناية وجهان اشبههما انه كناية لجواز ان يريد نفي
فوايد الزوجات لما بينهما من سوء العشرة واختار القاضي حسين انه صريح كما لو ادعت انك نكحتني
فانكر يحكم بانه لا نكاح بينهما حتى لو رجع وادعي الزوجية لم يقبل ثم قال الرافعي اما لو قال
لمن التمس منه زوجتك مشيرا اليها فقال لا فهذا اظهر في كونه اقرارا بالطلاق ومنها لو قال
المتوسط للبايع بعت بكذا فقال نعم وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم ففيه وجهان اظهرهما
انه ينعقد البيع جريا على القاعدة وما صححه الوجه الاخر ان احدا منهما لم يخاطب الاخر وهو اختيار
الامام والغزالي والوجهان جاريان ايضا في النكاح وقال الرافعي لو فرق بينهما بجعل الحكم
في البيع الانعقاد وفي النكاح المنع كان مناسبا لما قيل من الخلاف فيما اذا قال زوجتها منك
فقبل ولم يقل نكاحها ولا تزويجها ومنها لو قالت ابني بالف فقال ابنتك ونوى الزوج
الطلاق دونها فوجهان احدهما انه لا يقع الطلاق لان كلامه جواب على سوالها فكان السوال معاد
في الجواب وهي لم يوجد منها القبول لعدم نية الفراق وهو انما رضي بعوض وذكر الامام انه الاصح
والثاني انه يقع الطلاق رجعيا ويحمل ذلك على ابتدا خطاب منه لانه مستقل بنفسه ورجحه البغوي
في التهذيب ومنها مسايل الاقرار كلها اذا قال اعندك كذا فقال نعم او اليس لي عليك كذا
فقال بلى او قال اجل في الصورتين فان ذلك كله اقرار بما سئل عنه ولو قال اليس لي عليك مائة فقال الا
درهما ففي كونه مقرا بما عدا المستثنى وجهان حكاهما الرافعي اصحهما عدم اللزوم والله اعلم

قاعدة

قاعدة اما اذا كان الجواب مستقلا بنفسه وهو اعم من السوال فالذي اختاره
المتاخرون ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقال ابو الحسين بن القطان من اصحابنا
في كتابه في اصول الفقه قد كان اصحابنا على الاطلاق يقولون في الخطاب اذا خرج على سبب انه
يقتصر به على سببه وكان ابو علي يقول ان كان الشارع ذكر السبب في الحكم اقتصر به عليه وان
لم يذكر السبب الا في كلام السايل فالجواب على عمومه وكانه يريد ابن ابي هريرة وقال امام الحرمين الذي
صح عندنا من مذهب الشافعي اختصاص الصيغة بسببها ثم قال والعبد ذكر اذا كان لفظ الشارع
مستقلا بحيث لو قدر مطلقه به ابتدا لكان ذلك ابتدا شرع وافتتاح تاسيس فالذي نرى القطع به
التعلق بمقتضى الصيغة في اصل اللسان وهذا هو اختيار الغزالي في كتبه والشيخ ابي اسحق
والشيخ ابي حامد الاسفرايني وابي بكر الصيرفي وابن القطان وفي لو ان ذكر من القصر على السبب
مذهبا للشافعي نظر لانه احتج في الظهار بالاية وبين انها نزلت في اوس بن الصامت حين ظاهر من
امراته خويلة بنت مالك ثم قال وكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم يجري عليه حكم الظهار حرا
كان او عبدا او ذميا دخل بامراته او لم يدخل يقدر على جماعها او لم يقدر هذا لفظه فاعمل الاية في
عمومها مع ورودها على سبب خاص وكذا فعل في اللعان مع وروده في قصة عويمر العجلاني
نزلت الايات بسببه وروي قصة عبد بن زمعة في الوليدة وقوله صلى الله عليه وسلم فيها الولد
للفراش فاعمله في كل مولود ولد على فراش الرجل ولم يخصه بالسبب الوارد عليه وذكر فخر الدين
ان الوهم دخل على من نقل هذا عن الشافعي من هذه القصة فان ابا حنيفة لما قصر هذا اللفظ على
الزوجة وقال ان الامة لا تصير فراشا بالوطء ولا يلحقه الولد حتى يعترف به اعترض الشافعي
عليه بان الحديث ورد على سبب خاص وهي الامة لا الزوجة فتوهم عليه انه يقصر العام على سببه
وليس ذلك مراده بل قصده ان السبب الذي ورد عليه العام مقطوع بدخوله فيه وقد اشار في
كتاب الرسالة الى حديث الخراج بالضمان واعمله في عمومه مع وروده في سبب خاص وهو الذي اشترى
العبد واستغله ثم اراد رده واصرح من هذا كله ما نص عليه في كتاب الام في باب ما
يقع به الطلاق وغيره بعد طلاق المريض فانه قال ولا تصنع الاسباب شيا انما تصنعه الالفاظ لان
السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدا الكلام الذي له حكم فاذا لم يصنع السبب
بنفسه شيا لم يصنعه ما بعده ولم يمنع ما بعده ان يصنع ما له حكم اذا قيل هذا الصحيح وفيه
وهو صريح في ان السبب لا يخص به العام الوارد بعده والذي تعلق به امام الحرمين للقصر

على السبب من كلامه انه يقصر قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا
على السبب الذي نزلت فيه من تحريمهم البحيرة والسايبة وما احل الله فكان حصر الايه للرد عليهم في
تحريم ما لم يحرمه الله ولكن الجواب عن هذا بان الامام الشافعي انما قصر هذه الايه على سببها
لما وردت السنه بمحرمات كثيره كالحمر الاهليه وكل ذي ناب من السباع ودلت الايه الاخرى على
تحريم الخبايث فجمع الشافعي بين الادله كلها بان قصر اية الانعام على سببها وكذلك فعل ايضا
في قوله صلى الله عليه وسلم انما الربا في النسيه اشار الى انه ورد على سبب خاص خرج هكذا عليه قال
ابو الحسين بن القطان انما فعل هذا لانه عارضه احاديث اخر تقتضي تحريم ربا الفضل ولم تكن خرجت
على اسباب وكان هذا خرج على سبب فقصره عليه للجمع بين الادلة فتبين بهذا كله ان
مذهب الشافعي ان العام الوارد على سبب خاص لا يقتصر به على سببه الا اذا عارضه غيره ولم يمكن
الجمع بينهما الا بقصر العام على سببه ومن فروع هذه القاعدة مسالة العرايا وانها هل
تختص بالفقرا ام لا فان اللفظ عام وقيل انه ورد على سبب وهو الحاجه وفي المذهب خلاف في ذلك
والاصح انها لا تختص بناء على ان الراجح ان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص السبب والله اعلم
قاعده الذي اتفق عليه الاصحاب ان جمع المذكر السالم وضماير الجمع المختصه بالذكور
نحو فعلوا وافعلوا لا يدخل فيه النسا عند ارادتهن مع الرجال على وجه التغليب لا يندرج فيه النسا
ظاهرا في الفاظ الكتاب والسنة الا ان يقوم دليل خاص في ذلك الموضع بان الحكم شامل للجميع
وخالف فيه جمهور الحنفيه والحنابله فقالوا يدخلن ظاهرا وهو الصحيح من مذهب مالك وعلى
ذلك بنى اصحابنا خروج النسا من خطاب الجهاد والجمعة والامامة في الصلوة واشباه ذلك ولا اسهم
لهن في الجهاد وان قاتلن بل يرضخ لهن اذا حضرن ولا تشهد الا في الاموال خاصه ومما يتخرج عليه
الا النسا والصحيح ان المراة لا تلي مال ولدها كما يليه الاب لان قوله تعالى ولا تؤتوا السفها اموالكم التي
جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم لانه خطاب للذكور ولا تندرج فيه النسا الا بدليل
وقال الاصطخري انها تلي ذلك بعد الاب والجد وصححه الشيخ ابو محمد في بعض كتبه وبه افتى
الروياني لقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكذلك استثنوا امان المراه
للحاصر لبعض اهل الحرب فانه ينفذ لدخولها في قوله صلى الله عليه وسلم يجير على المسلمين ادناهم
بل بالسنة فيه لامان ام هاني رضي الله عنها يوم فتح مكة الرجلين اللذين استجاراها وتنفيذه صلى الله عليه
وسلم امان ابنته زينب رضي الله عنها لابي العاص بن الربيع رضي الله عنه وكذلك قطعوا بانه يجب

علي

على الام نفقة اولادها اذا كانت موسرة كما تجب ذلك على الاب لدليل خاص وهو شمول معنى البعضيه
المقتضيه لوجوب النفقه على الابن لها كما في الاب كما تجب نفقتهما على الولد ايضا وكذلك اشتركا
في رد الشهادة من الطرفين والعتق عند الملك واما تقديم المراة في حضانة الولد فلمعنى خاص قام
بها وهو الشفقه والحنو المقتضيان لكمال التربيه والله اعلم فايده
يتصل بذلك الكلام في الخنثى وما يتفرد به من الاحكام والمراد به الخنثى المشكل الذي لم يعرف به علامة
تلحقه باحد الصنفين من الذكور والاناث وحيث اطلق الاصحاب الخنثى فانما يريدون به
هذا الا في موضع واحد وهو قولهم في باب الخيار في النكاح وان وجد احد الزوجين الاخر خنثى ففي ثبوت
الخيار قولان فان المراد به الاعم من المشكل والمتضح فان كلا واحد في كل منهما وقاعدة المذهب
فيه اما رجل او امراه وليس قسما ثالثا فان الامساك من لبس الصفتين هو يوخذ بالاحتياط في كل حكم
بحسبه وباينه لصور منها انه حيث يشك في انتقاض وضوه كما اذا مس احد فرجيه او لمس
رجلا فتوضا او اغتسل في مثل ذلك فهو مصير الى مستعمل لا وجهان كالمستعمل في نفل الطهارة
ومنها في ختانه وجهان قال ابو الفتوح يختن في فرجيه جميعا لان احدهما واجب ولا يتوصل اليه الا
به ومنهم يجتنبه لان كثيه معروف وقال البغوي في التهذيب لا يختن لان الجرح على الاشكال لا يجوز
قال النووي وهو الاظهر والمختار ومنها ان اللحية يجب غسل ما تحتها كلحية المراة ولا يستحب
حلقها ولا نتفها كما في لحية المراة لاحتمال انه رجل ومنها اذا خرج من احد قبليه بول ففيه ثلث
طرق اشهرها وهو الذي قطع به الجمهور انه كالمنفتح تحت المعدة مع انفتاح الاصلي لاحتمال انه زايد
وقطع ابو علي السنجي بالانتقاض وقطع الماوردي بانه لا ينتقض استصحابا لحكم الطهارة ومنها
انه لا يجزيه الا ستجمار بالحجر في قبليه على الاصح وقيل فيه وجهان ومنها لو اولج في فرج او اولج
رجل في قبله لم يتعلق بذلك حكم الوطي فلو اولج في امراة واولج في قبله رجل وجب الغسل على الخنثى وبطل
صومه وحجه لانه اما رجل اولج او امراة وطيت ولا كفارة عليه في الصوم اذا قلنا لا يجب على المراة كفارة
ويستحب له اخراجها احتياطا وكذلك في كل احكامه حيث لا يترتب عليه شي للشك ولا
[illegible] وكل موضع لا يوجب الغسل فيه على الخنثى لا يبطل صومه ولا حجه ولا يوجب على المراة التي
اولج فيها عده ولا مهر لها ولو اولج ذكره في دبر رجل ونزعه لزمهما الوضوء لانه ان كان
رجلا فالغسل عليهما وان كان امراة فقد لمست رجلا وخرج من دبر الرجل شي فيغسل اعضا الوضو
واجب والزايد مشكوك فيها والترتيب من فروض الوضوء واجب ليصح طهارته وقيل لا يجب قال النووي وهو

غلط ا منها اذا اولج خنثى ذكره في فرج صاحبه فلا شي على واحد منهما لاحتمال زيادة
العضوين ولو اولج كل واحد منهما في دبر الاخر لزمهما الوضوء بالاخراج ولا غسل لاحتمال انهما امراتان
ومنها اذا امنى الخنثى من فرجيه لزمه الغسل واما من احدهما فقط فقيل يجب وقيل وجهان
وحكى البغوي عن ابن سريج انه اذا امنى من الذكر وحاض من الفرج وحكمنا باشكاله ولم نعنه
لم يجز له ترك الصلوة والصوم لاجل الدم لجواز انه رجل ولا يمس المصحف ولا يقرا في غير الصلوة
فاذا انقطع الدم اغتسل لجواز كونه امراه ولو امنى من الذكر اغتسل ولا يمس المصحف ولا يقرا حتى
يغتسل ثم قال البغوي القياس انه لا يجب الغسل بانقطاع الدم ولا يمنع المصحف والقران
كما لا يترك الصلوة لاجل الدم فان امنى معه وجب كما لا يجب الوضوء بمس احد فرجيه ويجب
بهما جميعا وما ذكره ابن سريج احتياط وقال القاضي ابو الفتوح لا يجب الغسل بخروج
الدم من الفرجين وان استمر يوما وليلة لاحتمال انه رجل وهذا دم فساد بخلاف المني من العضوين
كانه لا يكون فاسدا ومنها ما يتعلق بالستر قال البغوي وغيره لو صلى مكشوف الراس
صحت صلوته وقال ابو الفتوح يجب عليه ستر جميع البدن فان كشف بعضها ماسوى عورة
الرجل امرناه فان لم يفعل وصلى كذلك لم تلزمه الاعادة للشك ومنها انه لا يجهر كالمراة
في الصلوة ولا يوم رجلا ولا خنثى ولا جمعة عليه بالاتفاق ويحرم عليه لبس الحرير وحلي النسا
قال ابو الفتوح وكذلك التحلي بحلي الرجال للشك في اباحته ومنها اذا مات فان كان
له قريب من المحارم غسله والا ففيه وجه اصحهما يغسله الاجانب من الرجال او النسا للضرورة
استصحابا لما كان في الصغر وقال ابن الصباغ والمتولي هو كرجل لم يحضره الا اجنبية او
امراة لم يحضرها الا اجنبي فييمم على احد الوجهين ويغسل من فوق ثوب على الثاني ومنهم من
قطع بهذا الوجه الثاني للضرورة ومنها انه يستحب تكفينه في خمسة اثواب كالمراة واذا
مات محرما قال البغوي لا يخمر راسه ولا وجهه احتياطا فيهما قال النووي ان اراد وجوب
ذلك فهو مشكل وينبغي ان يكفي كشف احدهما ومنها انه اذا صلى على جنازة لا يسقط به
الفرض على الاصح وليس له الاعتكاف في مسجد بيته وان جوزناه للمراة ويتاخر في حمل الجنازة
عن الرجال ويتقدم على النسا ومنها انه لا يلزمه الحج الا اذا كان له محرم من الرجال
او النسا كاخته او اخواته يخرج معه ولا اثر للاجنبيات الثقات فانه لا يجوز له الخلوة
بهن واذا احرم فستر راسه او وجهه لم يجب فدية فان سترهما وجبت وكذلك اذا لبس المخيط

وستر وجهه

وستر وجهه فان لبسه وستر راسه لم يجب لاحتمال انه امراة ويستحب له تجنب ذلك
وان تعدى فيه احتياطا كما تقدم وحكمه في رفع الصوت بالتلبية والرمل والاضطباع
والسعي والحلق حكم المراة ويطوف متباعدا عن الرجال والنسا ومنها لو اولج فيه البايع
او المشتري او الراهن او المرتهن او الغاصب لم يترتب عليه حكم الوطي من الفسخ او الاجازة او
المهر وغير ذلك فان اختار الانوثة بعد ذلك تعلق بالوطي السابق الحكم ومنها اذا وكل
في نكاح او طلاق قال النووي لم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالمراة للشك في اهليته ومنها
انه لا يدخل في الوقف على البنين ولا على البنات ويدخل في الوقف عليهما على الصحيح وفيه وجه ويدخل
في الوقف على الاولاد فلو شرط الواقف تفضيل الذكر على الانثى فينبغي ان يوخذ فيه بالاحوط كما في
الميراث ومنها لو اوصى بعتق احد رقيقه دخل فيه الخنثى على الصحيح وفيه وجه وحيث
الذكر من الحيوان يجزي الخنثى على الصحيح وفيه وجه لقبح صورته وانه يعد ناقصا ومنها
انه يورث اليقين هو ومن معه ويوقف ما يشك فيه ولو قال له سيده ان كنت ذكرا فانت
حر قال البغوي ان اختار الذكورة عتق او الانوثة فلا وان مات قبل الاختيار فكسبه لسيده
لان الاصل رقه قال وقيل يقرع فان خرج سهم الحرية فهو موروث وان خرج سهم الرق فهو لسيده
ومنها انه يحرم على الرجال والنسا النظر اليه اذا كان في سن يحرم النظر فيه الى الواضح
اخذا بالاحتياط ومنها انه لا يثبت له ولاية النكاح ولا ينعقد بشهادته ولا بعبارته
ولو ثار له لبن لم يثبت به انوثته على المذهب فان رضع منه صغير توقف في التحريم قال
النووي واما حضانته وكفالته بعد البلوغ فلم ار فيه نقلا وينبغي ان يكون كالبنت البكر حتى يجي
في جواز استقلاله وانفراده عن الابوين اذا شا وجهان ومنها ان ديته دية المراة
فان ادعى وارثه انه كان رجلا صدق الجاني بيمينه ولا يتحمل الدية معاقلة ولا يقتل في القتال
الا حيث يقتل المراة واذا اسر لم يقتل الا اذا اختار الذكورة ولا يسهم له في الغنيمة
وان قاتل كالمراة بل يرضخ ولا يوخذ منه جزية ما لم يختر الذكورة ولا يكون اماما ولا قاضيا
ولا تثبت بشهادته الا ما يثبت بشهادة المراة وعددها ووراء ذلك فروع اخر يطول بها
الكلام وفيما ذكرنا كفاية والله اعلم ® قاعدة الخطاب بالناس والمومنين
ونحوهما يشمل العبيد عند اصحابنا وجمهور العلما وخالف في ذلك طائفة يسيرة وقال ابو بكر
الرازي من الحنفية يدخل في عموم ما هو حق لله تعالى دون ما هو حق العباد فعلى قول اصحابنا

والجمهور لا يخرج العبد من الاحكام الا بدليل خاص يقوم في ذلك الموضع وقد يكتفى بالادلة العامة
المقتضية لنقص الرقيق عن الحر كقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات
فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وقوله صلى الله عليه وسلم الجمعة واجبة الا على اربعة
وذكر منهم العبد والمقتضية لتنصيف ما يترتب على الحر كقوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فيطرد بهذا المعنى في المواضع الذي يخصص بالعبد
وخرج من العموم بسببها فكل ما لا ينبني على فضيلة ولا يقبل التنصيف فالعبد فيه كالحر وهو باق
على اندراجه في عموم الاحكام كالصلوة والصوم وشروطهما واليمين والظهار والكفارات
البدنية واللعان والايلاء ومدته والعنة ومدتها والقصاص والقطع في السرقة والحرابة وما اشبه
ذلك والذي خرج منه اقسام الاول ما ينبني على الفضيلة والكمال فلا يجب عليه الجمعة
ولا يتم به العدد لكن لو صلاها اجزات عنه ولا يجب على الامة ان تصلي بستر الحرة بل يصح
صلاتها مكشوفة الراس ولا يجب عليه زكوة الا زكوة الفطر على احد الوجهين ان الوجوب
يلاقي المودى عنه اولا ثم يتحمله المودي وتظهر فايدته فيما اذا لم يخرج السيد عنه ثم اعتق
العبد انه يخرج عما مضى ولا يجب عليه الحج والعمرة ولا يجزيه ما اتى به منهما في حال الرق
عن فرض الاسلام اذا اعتق بعد ذلك واذا نذر الحج ثم حج وهو رقيق لم يجزيه ذلك على المنصوص
عن نذره وخرج ابن القاص قولا انه يجزيه مما اذا افسد الصبي حجه وقلنا يجب عليه القضا
فقضاه في زمن الصبي فانه يجزيه على قول ولا يجوز شهادة العبد والامة بحال نعم اذا قلنا ان
قبول الواحد في هلال رمضان يسلك به مسلك الاخبار فيقبل فيه العبد الموثوق به وكذلك
المسمع للقاضي الذي به صمم اذا قلنا ان العدد ليس بشرط فيه ولا يشترط الاتيان بلفظ الشهادة
ففي جواز كونه عبدا وجهان كما في هلال رمضان والاصح خلاف ذلك فيهما وقطع القفال في
شرح التلخيص بجواز ان يكون العبد مسمعا ولا يجوز ان يكون ترجمانا ولا قائفا ولا مقوما
ولا خارصا ولا قاسما وان قلنا انه يجوز قاسم واحد لان ذلك كله يجري مجرى الحكم وكذلك لا يجوز
ان يكون امينا لحاكم ولا اماما للمسلمين في شي من امورهم العامة ولا قيما على يتيم ولا وصيا ولا وليا
في النكاح ولا وكيلا لولي ويجوز ان يكون وكيلا في قبول النكاح لصحة ذلك منه لنفسه ولا ينقص
له من حد ولا من بعضه حر يستقل له من الكتابات لانه عبد ما بقي عليه درهم والصحيح انه لا يجوز
ان يكون كاتبا للحاكم وقال القفال في شرح التلخيص يجوز ذلك لان الكتابة لا تتعلق بها

حكم لان القاضي قد يمضي ما كتبه حتى يقف عليه والمعتمد انما هو شهادة الشهود الذين يشهدون
بما تضمنه المكتوب وخرج عن هذا شيان احدهما جواز روايته وقبولها اذا كان
ثقة في دينه وكانهم اغتفروا ذلك لما فيها من المصلحة العامة بخلاف الشهادة فانها خاصة وكان
ينبغي ان يكون امتناع قبول روايته اولى لانها تتضمن شرعا عاما كانت الفضيلة فيها اعلى
وثانيهما جواز امامته في الصلوة لانه مكلف كالمأموم لكن الحر اولى منه وكذلك في الامامة
على الجنازة القسم الثاني ما يترتب على كونه لا يملك وهو القول الجديد لقوله صلى
الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبايع الا ان يشترطه المبتاع فانه يقتضي ان ما في يده
يكون مملوكا للسيد ويكون الاضافة فيه الى العبد للاختصاص لا للملك جمعا بين مدلول الحديث
والقديم انه يملك بتمليك السيد ولكنه ملك ضعيف لا تجب عليه فيه الزكوة وللسيد انتزاعه منه
اذا شا وليس له ان يهبه ولا يتصرف بشي فيه من انواع التصرف وعلى الجديد يتفرع انه لا يعطى
من الكفارات والزكوات شيا لان ما يدخل في يده يصير ملكا للسيد وليس السيد مستحقا لشي
منها الا اذا كان مكاتبا فانه يعطى قال القفال في شرح التلخيص وهل يعطى سهم العاملين
اذا كان عاملا فيه وجهان ماخوذان من الهاشمي هل يجوز ان يكون عاملا قلت والوجهان في
الهاشمي بناهما الفوراني وغيره على ان ما ياخذه العامل هل هو اجرة او زكاة وهو مشكل لان الصحيح
انه اجرة والمذهب انه لا يدفع الى الهاشمي منه شي واما الحرية فالمقطوع به من الرافعي وغيره
انها تشترط اذا كان التفويض عاما اما اذا كان الامام عين له قوما ياخذ منهم ومقدارا معينا فقال
الماوردي لا تشترط الحرية لانه رسالة وليست بولاية ولا يسهم له في الغنيمة لان ذلك يدخل
في ملك السيد من غير استحقاق له وفي استحقاقه سلب القتيل الذي يقتله وجهان ولا ميراث
له بحال وكذلك لا يورث عنه ما في يده لان ذلك ملك لسيده ولا يستقل بالنكاح ولا يتحمل بمال
او ضمن الا باذن السيد وليس له التصرف في المال استقلالا اذا لم يكن ماذونا له الا في قبول
الوصية والهبة وتناول المباحات ففيه وجهان احدهما له ذلك بغير اذن السيد وان كان الملك
فيه للسيد والثاني لا يصح الا باذنه والاظهر انه لا يصح التقاطه ولا يعتد بتعريفه والقولان مبنيان
على ان ماخذ اللقطة الامانة او الكسب وهل له ان يتسرى بجاريته التي ملكه اياها السيد اذا
قلنا انه يملك قال الامام ان اذن له جاز عند الجمهور ومنع الاستاذ ابو اسحق وان لم ياذن لم يكن له ذلك
وفيه وجه ضعيف وليس له ان يبيع او يشتري او يواجر الا باذن السيد نعم له ان يشتري لنفسه

على الاظهر ولو وكله رجل في ذلك ففعله صح ووقع الشرى للموكل ولو وكله في شرا عينه لم يصح
لا باذن السيد لانه يتضرر برجوع عهدة العقد الى العبد ولا اختيار له فيما جنى عليه بل
ذاك الى السيد ولا يجب عليه جزيه اذا كان ذميا ولا يحمل عاقله العبد ما قتل خطا ولا يحمل
الحر قتل العبد اذا قتل خطا ولا زوجة نفقة نفقة المعسرين وليس عليه صدقة الفطر عن امراته
ولا تجزيه كفارة المال ولا دم التمتع والاحصار وترك النسك فان اذن له السيد جاز على القديم
المسلم الثالث ما يقبل التبعيض فيكون فيه على النصف من الحر بدليل الاية المتقدمة
وذلك في جلد الزنا ولا رجم عليه بحال وفي تغريبه ثلثة اوجه اصحها نصف سنه لاية والثاني
كامله والثالث لا يغرب اصلا لان ذلك يفوت حق سيده وكذلك عليه في حد القذف والشرب
نصف حد الحر ولا ... زوج اكثر من اثنين وطلاقه اثنتان ايضا وعدة الامة قرآن او شهر ونصف
وفي ... شهران وخمس ليال واذا كان عنده حرة وامة فيقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة
واذا ... الامة على الحرة ولا يتصور ذلك الا في العبد ففي مقدار قسم الزفاف وجهان اصحهما انه
كالحرة في استحقاق السبع اذا كانت بكرا والثلاث ان كانت ثيبا لان المقصود ارتفاع الحشمه
وحصول المباسطه وهذا امر يتعلق بالطبع فلا يختلف بالحرية والرق والثاني انها تستحق شطر ما
تستحقه الحرة كالقسم في دوام النكاح فعلى هذا في كيفيته وجهان احدهما انه يعمل المنكسر
كما في الاقرا في العدة وتعداد الطلاق فيكون للبكر اربع ليال وللثيب ليلتان والثاني
انه ثلث ليال ونصف للبكر وليلة ونصف للثيب لان التنصيف فيه ممكن بخلاف الطلاق
والاقرا واذا زوج السيد امته فله ان يستخدمها نهارا ويسلمها الى الزوج ليلا وحينئذ
تسقط النفقه او شطرها فيه خلاف واذا كانت الامة المزوجه ممن يخدم في العادة
فهل يجب لها خادم فيه وجهان اصحهما لا يجب ذلك لنقص الرق ولا تصير الامة فراشا
بمجرد الملك حتى يطاها السيد فاذا اعترف بالوطي لحقه الولد ولا ينتفي عنه الا بدعوى الاستبرا
والحلف عليه او مع نفي الولد او باللعان على الخلاف في ذلك بخلاف الحرة لانها تصير فراشا ويلحق
الولد فيها بالعقد وامكان اللحوق لان مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد واما ملك اليمين فله
مقاصد غير ذلك كالتجارة والاستخدام وغيره الرابع القسم السـ... ما يتعلق
باقرار وهو مقبول مواخذ به فيما يوجب حدا او قصاصا لان التهمة فيه منتفيه فان الوازع
الطبيعي يمنعه ان يقر على نفسه بما يقتضي الاذى او افساد عضو منه او ايلامه وخالف

المزني فيما يوجب العقوبات فلو اقر ... بالقصاص على نفسه فعفا المستحق على مال
او مطلقا وقلنا انه يقتضي المال فوجهان اصحهما ان ذلك يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه
انما اقر بالعقوبه واحتمال المواطاة بعيد لما فيها من المخاطره اذ قد يعفو المستحق ولا يعفو والثاني
ان الجواب كذلك ان قلنا ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا ان موجبه احد الامرين ففيه قولان
كالخلاف فيما اذا اقر بسرقة مال يوجب القطع فانه يقبل في القطع وفي قبوله في المال اذا
كان تالفا قولان اصحهما لا يقبل بل يتعلق بذمته يطالب به اذا عتق كما لو اقر به ابتدا وان
كان باقيا وهو في يد السيد لم ينزع منه الا باقرار او بينه وان كان في يد العبد فطريقان
منهم من قطع بنفي القبول ومنهم من اثبت فيه قولين ومنهم من جزم بقبوله اذا كان باقيا في يد العبد
والمنع اذا كان تالفا اما اذا اقر بدين جنايه من غصب او سرقه لا يوجب القطع او
اتلاف فان صدقه السيد تعلق برقبته والا فهو متعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان
اقر بدين معامله ولم يكن ماذونا له قبل وادى من كسبه الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجاره
فاعلم ... في ضمان الاموال المتعلقه بالعبد وهو اما ان يجب بغير رضى المستحق
كابدال المتلفات وارش الجنايات او برضاه فان كان الاول فهو متعلق برقبته
سوا كان المتلف باذن السيد ام لا على الصحيح وان وجب برضى المستحق والسيد
فاما ان يكون تجارة ام لا فان لم يكن كالنكاح والضمان فاما ان يكون ماذونا له في التجارة
او لا فان لم يكن ماذونا له تعلق المضمون والمهر والنفقه في النكاح بجميع اكسابه على الصحيح وان
كان ماذونا تعلق بذلك وما في يده من مال التجارة واكسابه على الاصح ايضا وان كان
ذلك تجارة كديون المعاملات اللازمه للماذون وكذا ايضا يتعلق بما في يده من مال التجارة
واكسابها وقطعا وباكسابه النادره على الاصح فيها كما تقدم فان فضل بعد ذلك شي تعلق بذمته
الى ان يعتق وان كانت باذن من الشارع كاللقطة اذا قلنا انه اهل للالتقاط فان تلفت
قبل مضي مدة التعريف لم يلزمه شي لانه امانه وان كان بعد المدة فهي متعلقة بذمته على
الصحيح وقيل برقبته وهذا اذا لم يعلم السيد فان علم واذن في المطالبه للسيد اما اذا
اتلفها العبد بنفسه فالظاهر تعلق برقبته على الصحيح وكذا ان اذا قلنا بالاصح انه ليس
اهلا للالتقاط فهي في يده مضمونه وتتعلق برقبته والله اعلم فايدة
قال الجاجرمي في باب الجنايه على العبد مثلها على الحر الا في سبعة اشيا لا تقابل به الحرة ولا

فيه حريته ويجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ولا يعتبر نقصان اوصافه من ضمان نفسه ولا تختلف
بين الذكر والانثى ويجب في جنايته نقد البلد ولا يجري فيه القسامة قلت الصحيح جريان
القسامة في قتل العبد كما في الحر والمراد باعتبار نقصان اوصافه ما يجب في الجناية على ما دون
نفسه وذلك ان كان ما وجب مقدرا من الحر فالاظهر ان جراح العبد من قيمته كجراح الحر
من ديته فالواجب فيها جزء من القيمة نسبته الى كلها نسبة الواجب في الحر الى الدية والقول
الثاني ان الواجب قدر ما نقص من القيمة ومن الاصحاب من قطع بالاول وهو المنصوص وقيل هو الجديد
فيجب عليه في اصبع من اصابع العبد نصف قيمته وفي يديه قيمته كاملة ولو قطع ذكره وانثييه فعليه قيمتان
كما يجب فيهما من الحر ديتان وعلى القول الثاني بنقصان القيمة فلو لم ينقص او زادت فوجهان اصحهما لا
يجب شي والثاني يجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده وعكسه لو قطع يد عبد قيمته الف فعادت
الى مائتين وجب على هذا القول ثمانمائة درهم وعلى القول الاصح خمسمائة درهم لعشر اخرى هو ان
الجناية على العبد تارة تكون بجناية من غير اثبات يد وتارة تكون باثبات اليد فقط وتارة بهما فالاول
حكمها ما تقدم والثاني كما اذا غصبه فسقطت يده بآفة سماوية فلا يجب الا ارش النقص فقط
والثالث يعتبر فيه الجناية بالمقدر وضمان اليد بما نقص فعليه اكثر الامرين منهما فصل
ويتصل بذلك الكلام في احكام المبعض اتماما للفائدة وهو متردد بين الحر والعبد فلذلك اضطرب
فيه مسائل المذهب فمنها ما اعطي فيه حكم الحر جزما ومنها ما جزم فيه بحكم الارقاء ومنها ما الحق بحكم
الاحرار فيه على الاصح ومنها ما اعطي فيه حكم الارقاء على الاصح ومنها ما تردد فيه المذهب ولم يعلم
ترجيح ومنها ما اعطي فيه من كل واحد حكمه ومنها ما ليس فيه نقل ويتردد فيه النظر بالتشبيه
بالحر فهذه سبعة اقسام الاول ما جزم فيه بحكم الاحرار فمنها انه يصح بيعه وشراؤه واجارته
ورهنه ووقفه وهبته وسائر تبرعاته الا العتق ومنها ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط له
والاخذ بالشفعة ومنها اذا وطئ المبعضة فولدها ثبت لنصيبه حكم الاستيلاد ومنها
صحة اقراره بالابضاع المالك وان اقر بجناية قبل فيما يتعلق به دون سيده وبالحصة مما في يده
ومنها انه لا يجبرها السيد على النكاح ولا يطاها ومنها انه يصح خلعها ولها فسخ
النكاح بالاعسار حيث يفسخ الحرة ومنها انه لا يقيم الحد عليه الا الامام دون السيد الثاني
ما اعطي فيه حكم الارقاء جزما وفيه صور منها انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم تكن في نوبته ولا
تنعقد به ولا يجب عليه الحج وان كان موسرا ولا يسقط عنه حجة الاسلام ومنها انه لا

يبيع ضمانه اذا لم تكن مهاياة او كانت وضمن في نوبة السيد قال الرافعي وكان يجوز ان
يصح كالشري او يخرج على الاكتساب النادرة والمؤن النادرة ومنها انه لا يقطع
بسرقة مال سيده ولو سرق حر مبعضا فهو كما لو سرق رقيقا ومنها انه لا ينكح بغير اذن
السيد ولا ينكح الحر المبعضة الا ان يخاف العنت ولا ينكح من يملك بعضها ومنها اذا عتقت
تحت مبعض يثبت لها الخيار واذا عتق بعضها تحت عبد فلا خيار لها ومنها انه لا يقتل
الحر بقتله ولا يقتل الكافر والحر بالمبعض المسلم كما لا يقتل بالعبد المسلم ومنها انه لا يكون وليا
ولا واليا ولا شاهدا وكذلك كل ما يمتنع في العبد مما تقدم من كونه خارصا او قاسما او مترجما او
وصيا او قيما على يتيم وما اشبه ذلك ومنها انه لا يعقل ولا يعتق في الكفارة ولا يكون محصنا
في الزنا ولا في القذف ومنها انه لا يرث وطلاقه طلقتان وعدتها قرآن ومنها انه لا يجب عليه
الجهاد ولا يحكم المبعضة ولا يشهد له الثالث ما اعطي فيه حكم الاحرار على الاصح وفيه
مسائل منها انه يجب الزكاة فيما ملكه ولو رقيقا ويكفر بالطعام والكسوة ومنها انه يصح التقاطه
واذا صح دخلت في ملكه ان لم يكن مهاياة وكذا زكاة الفطر ومنها انه يجب على قريبه الموسر نفقته
بقدر ما فيه من الحرية ويشبه ان يكون هذا من القسم السادس ومنها انه يقبل الوصية وان
كان باذن السيد فيه لهما والمحصنة في احد الوجهين اذا منعناها في حق العبد ويشبه ان يكون
هذا من القسم الخامس وان كان بينهما مهاياة بني على الاكتساب النادرة فيعتبر حال الموت وقيل
وقت الوصية وقيل وقت القبول والهبة كالوصية والاعتبار فيها بالقبض ولو اوصى لنصفه الحر
او لنصفه العبد قال القفال لا يصح وقال غيره يصح ويختص كل جهة بمستحقها ومنهم من صحح
هذا ولو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لوارث الموصي فان لم يكن بينهما مهاياة او كانت ولم نعتبرها
فهو وصية للوارث قال الامام ويحتمل التبعيض وان كانت مهاياة واعتبرت فعلى ما تقدم
من الاصح في اعتبار يوم الموت فان كان للوارث بطلت او للعبد صحت وجريان المهاياة بعد
الوصية كمقارنتها ومنها اذا اشترى زوجته بالمال المشترك باذن سيده ملك جزءها
وانفسخ النكاح او بغير اذنه فعلى تفريق الصفقة فان صح انفسخ وان اشترى بخالص مال السيد
لم يصح او بخالص ماله انفسخ ويجري هذا كله فيما لو اشترت زوجها المبعض
الرابع ما اعطي فيه حكم الارقاء على الاصح وفيه صور منها انه لا تجب الجمعة بنوبته ولا
يقتل بمثله والموحد الاحرار انه ان لم تزد حرية القاتل قتل به ومنها ان تعقد روحته

نفقة المعسرين وان كان موسرا وقيل يسقط كزكاة الفطر اذا لم يكن مهاياة ومنها انه يحد
في الزنا حد العبيد وقيل يزاد بالنسبة وكذا حد القذف وكذا شرب ايضا حد الشرب ولم يتعرضوا
له ومنها انه يمنع من التسري وان كان استبراها بما ملكه ببعضه الحر فان اذن له السيد ففي
صحة ملكه فيجوز على القديم ومال ابن الصباغ الى انه لا حاجة الى اذن السيد كما انه ياكل كسبه
ويتصرف فيه ومنها انه لا يجب عليه نفقة القريب وان وجبت على الوجه الا حركا الحضانة
في البسيط ومنها بالغرامات فيجب نفقة كاملة وقيل تقسط ما فيه من الحرية ومنها
انه لا تجب عليه الجزية وقيل تقسط ومنها عدم وجوب ستر الحرائر على المبعضة في الصلوة ومنها
اشتراط التنجيم في الكتابة ومنها انه اذا ملك ببعضه الرقيق او وهب له بعض عبد لعتق
على سيده فقيل يعتق باذنه وقيل يعتق ويسري على السيد واستشكل السراية لدخوله في
ملك السيد قهرا ذكره في العتق من الروضة القسم الخامس ما ذكر فيه خلاف
ولم يرجح الحاقه باحد القسمين وفيه صور منها اذا قدر على بعضه هل ينكح الامة
ومنها اذا التقط لقطة في نوبته هل يستحقها السيد فيه وجهان نقلها الرافعي عن صاحب المعتمد
ومنها لو سرق سيد المبعض ما ملك ببعضه الحر قال القفال لا يقطع وقال الشيخ ابو علي يقطع
السادس ما اعطي فيه من كل واحد منهما حكمه ويمكن ان يكون من بعض الاقسام المتقدمة
وذلك في مسايل منها اذا جني عليه وجب قيمة الرقيق ودية الحر وغرة المبعض كذلك فيجب
نصف قيمة حين رقيق والنصف عن حر ومنها ان المبعضة يزوجها المالك مع قريبها فان لم
يكن لها قريب فالمعتق معه فان لم يكن فالسلطان وقيل يزوجها المالك والمعتق وقيل المالك والسلطان
وقيل يستقل مالك البعض وقيل لا تزوج ومنها اذا اخطا تحملت العاقلة نصف الدية ونقله
الرافعي عن فتاوى القاضي حسين ومنها انه يحلف في نوبته اذا كان بين سيده وبينه مهاياة
دون نوبة السيد ومنها قال الروياني في كتاب الرهن لو ملك المبعض بنصفه الحر مالا فارهن
منه مالك النصف ورهن عنده نصف الرقيق صح قلت وهو من مسايل المطارحة لانه يقال رهن
مبعض لا يملك مالك النصف عتق نصيبه الا باذن المبعض لان هذا النصف اذا كان مرهونا عنده
لم يتمكن السيد من عتقه على اصح الاقوال او على الاصح اذا كان معسرا الا باذنه القسم السابع ما
ليس فيه نقل وفيه نظر من حيث البحث وفيه مسايل منها القسم للمبعضة هل يعطى حكم
الحرائر او حكم الاماء او يوزع ومنها الجمع بين اكثر من اثنين هل يعطى حكم الحر او

بيان المهاياه

حم

او حكم العبد ام يوزع كما اذا كان منصفا فيتزوج فيه ثلثا والظاهر انه لا يزيد على اثنين
وليس هذا كالدية الواجبة واكتساب المال ومنها الوقف عليه هل هو كالعبد فلا يصح
او يصح في نصيبه ومنها اذا اجتمع رقيق ومبعض ايهما اولى بالامامة والذي يظهر ان المبعض اولى
وكذلك اذا مات الرجل تغسله امته ولا يجري ذلك في المبعضة لانها اجنبية وهي اولى من المكاتبة
وقد جزموا بانها لا تغسل السيد ومنها لو وكل المرتهن الراهن في قبض المرهون من نفسه لم يصح
وكذلك لو وكل عبد الراهن فلو وكل مكاتبه صح لانه اجنبي عنه والمبعض فيه نظر ويحتمل
ان يكون كالمكاتب ومنها لو وكل العبد في الشرى بغير اذن السيد لا يصح على الاصح فلو
وكل المبعض يظهر فيه الصحة كما لو اشترى لنفسه ومنها اذا توكل الاجنبي في النكاح صح في
القبول دون الايجاب على الاصح والمبعض ينبغي ان يكون اولى بالصحة ومنها لو باع العبد من
نفسه على عين معينة لم يصح على الاصح لكن يعتق وعلى العبد قيمته فلو باع المبعض ينبغي ان
يقطع بالصحة لانه يملك تلك العين ومنها اذا اودع عند عبد ففي ضمانه قولان وينبغي
ان يضمن المبعض قولا واحدا ومنها انه هل يسهم له من الغنيمة فيه نظر ويقوى ذلك اذا
كان بينه وبين سيده مهاياة وقاتل باذنه في نوبة نفسه فغنموا فانه يظهر انه يسهم له
ويكون ذلك كالمكتسب في نوبته ولا يخرج على الاكتساب النادرة لان اذنه له في القتال
لا يجعل الغنيمة نادرة وليس له ان يقاتل بغير اذن مالك البعض قطعا ولم يتعرضوا له ايضا
وكذلك القول في سلب القتيل والرضخ احتمال واذا لم يكن مهاياة وحضر باذنه ففي سلب القتيل
والرضخ احتمال لجريان الخلاف ويبعد ذلك من الاسهام او لا يجيء اصلا ومنها اذا شرط
حريته في النكاح فخرج مبعضا ففي صحته وثبوت الخيار ينبغي ان يكون كالرقيق وكذلك
اذا ظن حريتها فخرجت مبعضة فيظهر ان يكون كما لو وجدها امة وهو حر ومنها
اذا استلحق الرقيق ولدا ففيه ثلاث طرق واصحها الصحة والمبعض يحتمل ان يكون كذلك ويحتمل
ان يكون اولى بالصحة ومنها اذا استلحق الحر عبدا صغيرا للغير لم يصح او كبيرا ففيه
وجهان فلو استلحق مبعضا يحتمل ان يكون كذلك ويحتمل ان يكون اولى بالصحة ومنها
انه هل يري بسراية اذا قلنا […] العبد بنصفه […] فيه نظر وينبغي انه لا يراها ومنها هل يري
من نصفها له والباقي حر يحتمل ان يكون فيه الخلاف في عورتها في الصلوة وقد رجح الماوردي انها
كالحرة ورجح ابن الصباغ وطايفة انها كالامة ومنها في عدة الوفاة واذا كانت عنه انها

مطالبة بالاشهر لم اجد فيه نقلا بل قالوا عدتها قرآن فيحتمل ان تكون في الاشهر شهرين ونصف
كذلك وهو الظاهر ولا يبعد جريان خلاف في عدة الوفاة كما قالوا في حد الزنا والقذف انه
يجب فيهما بحساب ما فيه من الرق والحرية على قول كما تقدم والله اعلم ⊙ فائدة
الحرية تسري فيما اذا اعتق مالك العبد جزءا منه او اعتق الشريك الموسر نصيبه واما
الرق فهل يسري لا يوجد ذلك الا في صورة واحدة وهي الجزء الحر يخير الامام فيه اذا اسر
بين القتل والاسترقاق والمن والفداء فلو استرق بعضه ففي جوازه وجهان سيأتيان في العونين
في احد الشريكين لها اولاد الجارية المشتركة وهو معسر هل يكون الولد حرا كله او يكون بقدر نصيب
الشريك رقيقا والاقيس على ما ذكره الامام وغيره جواز ارقاق بعض الشخص قال البغوي
في التهذيب فاذا لم نجوز ذلك فان ضرب الرق على بعضه رق الكل وكان يجوز ان يقال لا يرق
شي والله اعلم ⊙ فصل وكما خرج العبد والمبعض عن بقية المكلفين في
مواضع من الاحكام لمعنى خاص اقتضى خروجهما فيه فكذلك الاعمى خرج ايضا في مواضع كثيرة
اما اتفاقا او خلافا عن بقية المكلفين فنذكرها هنا اتماما للفائدة فمنها انه لا يجتهد
في القبلة قطعا ويجتهد في المواقيت كذلك وهل يجتهد في الاواني اذا يحس بعضها فيه قولان
اظهرهما انه يجتهد فلو لم يظهر له شي كان له التقليد على الاصح فلو لم يجد من يقلده او وجد
لا تقليد فوجهان اصحهما انه يتيمم ثم يعيد وقيل يتحرى اكثر ما يقدر عليه فيتوضا به ثم يعيد ومنها
قالوا يكره ان يكون المؤذن الراتب اعمى ولا يخلوا عن نظر لان ابن ام مكتوم كان راتبا للنبي صلى
الله عليه وسلم وهو اعمى ولكن يمكن ان يقال كان يرجع الى من يبصر بدليل قوله له اصبحت اصبحت
ومنها اختلفوا في انه والبصير سواء في الامامة ام لا وفيه ثلثة اوجه والاصح انهما سواء او البصير
اولى منه بغسل الميت ومنها انه لا تجب عليه الجمعة اذا لم يجد قائدا او قال القاضي حسين وتجب
اليه اذا احسن المشي بالعصا بلا قائد لزمه واذا لم يجب عليه الحج اذا لم يجد قائدا
متبرعا او بأجرة عاجزا عن اجرة قائد وهو في حقه كالمحرم في حق المراة ومنها اجتهاده في اوقات
الصوم والفطر لم اظفر فيها بمنقوله فيحتمل ان يكون كاوقات الصلوة ويمكن الفرق بينهما بما في مراعاة
طلوع الفجر وغروب الشمس دائما من المشقة فالظاهر جواز التقليد اذا وجد من يقلده وان لم
يجد فيتحرى ويأخذ بالاحوط ومنها انه يكره ذكاته لانه ربما اخطأ المذبح وفي حل صيده
بالكلب والسهم وجهان اصحهما التحريم قال الرافعي والاشبه ان ذلك مخصوص بما اذا احس

بصير

ببصير بالصيد وكذا صححه البغوي ومقتضى هذا انه لا يكون له امارة حين عند الارسال
لا يحل قولا واحدا ومنها انه لا يصح بيعه وشراؤه على المذهب وقيل ان ذلك مبني على
شرا الغائب والاعمى اولى بالبطلان لانا اذا صححنا شرى الغائب كان له خيار الروية والاعمى
لا يبصر وقال الغزالي هو مبني على جواز التوكيل في خيار الروية وما حده انه هل يرجع الا
الحظ والمصلحة او الى الارادة والشهوة وقد استثني من عدم صحة بيعه وشراه صورتان
احداهما شراه نفسه من سيده والثانية اذا راى الشي وهو بصير ثم عقد عليه بعد ما عمي وذلك
مما لا يتغير فيصح في كل من الصورتين ومنها انه لا تصح منه الاجارة والرهن والهبة والمساقاه
والصلح وما اشبه ذلك الا في اجارته نفسه من الغير كما في شراه نفسه من السيد وكذلك
ايضا يجوز له ان يقبل الكتابة من سيده على نفسه وفي كتابته عبده وجهان قطع البغوي بالمنع
وصحح المتولي والنووي الصحة تغليبا لجانب العتق وكذلك ايضا يصح سلمه والسلم اليه اذا
كان قد عمي بعد سن التمييز لانه يعرف الاوصاف المقصودة في السلم فان كان عمي قبل ذلك او ولد
اكمه فقيل لا يصح ذلك وهو اختيار المزني وابن سريج والاصح عند الجمهور الصحة لانه يعرف
الاوصاف المقصودة بالسماع ويتخيل الفرق بينها وكل ما لا يصح منه بنفسه يصح توكيله فيه
للضرورة ومنها اذا ملك شيئا اما بالسلم او بالشرى ان صححناه لم يصح قبضه ذلك بنفسه
على الاصح ولا يعتد به قال الغزالي وفي قبضه من الهبة والدين خلاف مرتب على الشري واولى
بالصحة لانه فعل يبعد عن الغرر قلت فيمكن ان يلحق به ارثه وقد صرح بعضهم بانه لا
يصح قبضه ذلك بنفسه فلو اشترى البصير شيئا ثم عمي قبل قبضه فهل ينفسخ البيع فيه وجهان
كما لو اشترى الكافر مثله فاسلم العبد قبل القبض وصحح النووي انه لا ينفسخ وله التوكيل في القبض
ومنها هل يجوز ان يكون وصيا فيه وجهان صحح القاضي حسين المنع وصحح الرافعي والنووي
الجواز لانه من اهل التصرف في الجملة وما لا يصح منه يوكل فيه من يتولاه وكذلك في جواز
كونه وليا في النكاح وجهان اصحهما الجواز وعلى الاخر قال الامام تنتقل الولاية الى الابعد
ويصح خلعه المراة بالاطلاق اذا كان على عين معينة وطلاقها على المذهب ويرجع الى مهر المثل
ومنها انه لا يجزئ عتق الاعمى في الكفارة بلا خلاف واذا نذر عتق رقبة واطلق
ففي اجزاء الاعمى وجهان اصحهما الاجزاء وهما مبنيان على ان النذر يسلك به مسلك جائز الشرع
او واجبه وسنذكر هذه القاعدة ان شاء الله تعالى ومنها انه لا يعتق من الحرفة السليمة

بالحدقة العمياء قطعا وتقطع حدقة البصير بحدقة الاعمى لشلا وبهما اذا البصر ليس بالجفن والحدقة
القايمة مترددة بين البصيرة والعمياء فلا توخذ الصحيحة بها وان رضي الجاني وهل توخذ القايمة
بالصحيحة فيه وجهان ومنها انه لا جهاد على الاعمى قطعا بنص القران ومن قتل الاعمى
من اهل الحرب فالمشهور الجواز وعلى هذا فيجوز ارقاقه وسبي اولاده واما على القول الاخر
فالمذهب انه يرق بنفس الاسر كالنساء وقيل فيه قولان وفي اخذ الجزية منه طريقان اصحهما
القطع بضربها عليه والثانية قولان بنا على القولين في انه لا يقتل ومنها انه لا يجوز ان
يكون سلطانا بالاتفاق ولا قاضيا على الاصح الذي قطع به الجمهور وفيه وجه اختاره ابن ابي
عصرون ثم هل العمى في حقه اذا عرض له سالب او مانع فيه وجهان اختلفوا في تصحيح ما يترتب عليهما
فقالوا هل تعود ولايته اذا زال العمى من غير تجديد وجهان اصحهما المنع وقالوا اذا عمي بعد
الدعوى عنده في قضية وسماع البينة وتحاكمها فهل ينفذ قضاؤه في تلك القضية وجهان اصحهما
النفوذ اذا كان المحكوم له والمحكوم عليه معروفين ومنها انه لا تصح شهادته الا فيما تحمله قبل
العمى وكان كل من المشهود له والمشهود عليه معروفا فلا يحتاج الى تشخيص وكذلك مسالة
الضبط اذا وضع انسان فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه ثم اقر بشي وتعلق به
الى ان اداه الشهادة عليه بذلك ومن جواز شهادته بالاستفاضة فيما يشهد به فيه
وجهان اصحهما الجواز والثاني المنع قال الرافعي ويمكن ان يكون المنع فيما اذا سمع من عدد يمكن
تواطؤهم على الكذب فاما اذا سمع من جمع كثير ولا [illegible] لا بد وان [illegible] المشهود به و
عليه معروفين لا يحتاج واحد منهم الى اشارة وهل يجوز ان يكون مترجما للقاضي وجهان
الجواز لان الحاكم يرى المترجم عنه والاعمى يحكي كلاما يسمعه ومنها قبول روايته
ما تحمله بعد العمى وفيه وجهان اصحهما الجواز اذا كان ذلك الخط موثوقا به واختار الامام
والغزالي المنع ولعله فيما حفظه ولم يضبطه مع غيره كما قيل في تحمل الشهادة ومنها
انه هل يجوز اعتماد المؤذن العارف باوقات الصلوات في دخول الوقت فيه اوجه احدها
الجواز للبصير والاعمى وهو الاصح عند النووي والثاني المنع مطلقا وهو ضعيف والثالث يجوز
ذلك للاعمى دون البصير والرابع يجوز للاعمى مطلقا واما البصير فيجوز في الصحو دون الغيم
لان فرض البصير الاجتهاد والمؤذن في الغيم مجتهد فلا يقلده من فرضه الاجتهاد بخلاف
الصحو فانه يخبر عن معاينة ومن هذا يفترق الاعمى والبصير ومنها ان العمى من الخصال

المعتبرة

المعتبرة في الكفاءة في النكاح حكى الرافعي عن الروياني انه منها قال وبه قال بعض اصحابنا
واختاره الصيمري وهو جار في كل ما تنفر النفس منه كتشويه الخلق ونحوه والجمهور قطعوا
بعدم اعتبار ذلك في الكفاءة والوجهان جاريان فيما اذا قبل الاب للابن الصغير نكاح عمياء وهاتي
كتاب ابن [illegible] على ما نقله الرافعي ومنها ان العمى هل يمنع الاهلية في الحضانة قال ابن الرفعة
لم ار فيه شيئا غير ان في كلام الامام ما يستنبط منه انه مانع ثم قال وقد يقال هذا ما قيل
في الفالج اذا كان لا يلهي عن الحضانة بل يمنع الحركة ومنها انه لا يكون محرما في الحج
بقرينته ذكره ابو عاصم العبادي في كتاب الزيادات ووجهه ظاهر والله اعلم
فائدة الالف واللام الداخلة على الاسم يدخل لمعان اولها العهد اما الذكري المتقدم
كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول واما لكونه معلوما عند السامع
كقوله تعالى ويوم يعض الظالم على يديه يقول يا ليتني اتخذت مع الرسول سبيلا فان المراد بالرسول
هو النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يجر له ذكر والثاني تعريفا لجنس المقتضي للعموم كقوله تعالى
ان الانسان لفي خسر الا الذين [illegible] بعد وكذلك قولهم الرجل خير من المراة واشباه ذلك
والثالث التعريف للماهية اي حقيقة الجنس مع قطع النظر عن الجزئية او الكلية كقول القايل
اشتر الخبز واللحم فانه لا يريد شيئا معينا منه ولا استغراق الجنس قطعا فهذه الثلثة هي
اشهر المعاني فيها ويدخل ايضا لمعان اخر كالصلة في الضارب والمضروب وللتعريف في المعهود
وللمح الصفة كالفضل والعباس وللكمال مثل زيد الرجل وللغلبة وللاختصاص مثل النجم
الثريا والعيوق والسماك وغير ذلك مما ليس بمشهور والمقصود بها غالب الثلثة الاول
ووجه ذلك ان ما فيه الالف واللام اما ان ينظر اليه من حيث هو هو وهو الحقيقة او من حيث
هو خاص جزئي وهو العهد وقد نص جماعة من ائمة العربية على ان استعمالها في غير هذه الثلثة
مجاز فمتى كان في الكلام معهود يمكن عود التعريف اليه تعين له وكان التعريف جزئيا وان
لم يكن معهود ولا قرينة عهد فالاصل انها لاستغراق الجنس الا ان تتعذر لان الاعم اكثر
فائدة فالحمل عليه اولى فان تعذر حمل على تعريف الحقيقة كقول القائل لا اكلت الخبز ولا
اشربن الماء ومنه قوله تعالى حكاية عن يعقوب عليه السلام واخاف ان ياكله الذئب
ومن هنا دخل الاشتباه على من قال ان اسم الجنس المحلى باللام للجنس لا يعم لاشتباهه
بتعريف الحقيقة وقد ذكر القرافي انه قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام

عن قول القايل الطلاق يلزمني لم لا اوقع عليه الطلاق الثلث وان لم ينوها لان التعريف الجنس
يقتضي العموم وتعميم جميع الطلاق متعذر فالممكن هنا ايقاع الثلث فاجاب بان الايمان
تتبع المنقولات العرفية غالبا دون الاوضاع اللغوية وتقدم عليها عند التعارض وقد
استعمل اللام في الحلف بالطلاق لحقيقة الجنس دون استغراقه فلذلك كان الحالف لا يلزمه الا
الماهية المشتركة فلا نزاد على الواحد ووجه الحقيقة هذا انه لما امتنع حمله على جميع
الجنس من اعداد الطلاق انصرف التعريف الى حقيقة الجنس فكانه قال استطالق بعض
الطلاق وذلك البعض مجهول والواحد متيقن فينصرف اللفظ اليه والذي قاله الشيخ عز الدين
اقوى وقد اختلف كلام الامام الشافعي رحمه الله في قوله تعالى واحل الله البيع فحكى
الماوردي عنه فيها اربعة اقوال الاول انها عامة تتناول كل بيع وتقتضي اباحة الجميع الا ما
خص بدليل لان البيع من اسما الاجناس وهو محلى بلام الجنس ثم هل هو عام اريد به الخصوص
من اوله او عام دخله التخصيص بعد اطلاقه عاما فيه قولان والقول الثاني انها مجملة
لان انواع البيع منها ما هو جايز ومنها ما ليس بجايز وليس في الاية بيان احدهما من الاخر فعلى هذا هل
هي مجملة بنفسها ام بعارض فيه وجهان وجه الاول تعقيبها بقوله تعالى وحرم الربا والربا من
انواع البيوع وهو مجمل فعارض اخر الاية اولها ووجه الثاني ان السنة لما وردت بالنهي عن
جملة من البيوع تبين ان الله لم يرد بالاية اطلاقها فكانت الاية مجملة لذلك قال ثم اختلف اصحابنا
في الاجمال على وجهين اخرين احدهما انه وقع في المعنى المراد بها دون صيغة لفظها لان لفظ
اسم البيع لغوي معقول لكن لما قام عقيبه من تحريم الربا ما عارضه ولم يتعين المراد منهما
صار مجملا لذلك والثاني ان اللفظ ايضا مجمل لانه لما سن بالسنة ان له شرايط لم تكن معقوله
من اللفظ خرج بذلك عن موضوعه في اللغة والقول الثالث انها عامة دخلها التخصيص
ومجمل لحقها التفسير لقيام الدلالة على كل منهما قال واختلفوا في وجه دخول ذلك فيها
على ثلثة اوجه احدها ان العموم في اللفظ والاجمال في المعنى فيكون اللفظ عاما مخصوصا
والمعنى مجملا لحقه التفسير والثاني ان العموم في قوله واحل الله البيع والاجمال في قوله وحرم
الربا والثالث انه كان مجملا فلما فسره النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما بعد البيان
والقول الرابع انها تناولت بيعا معهودا وانزلت بعد ان بين النبي صلى الله عليه وسلم
ما يجوز وما لا يجوز من المبايعات فينصرف اللفظ الى البيع الذي بينه النبي صلى الله عليه وسلم

من قبل

من قبل وعرفه المسلمون وعلى هذا فيمتنع الاستدلال بظاهرها على صحة بيع الا بعد
بيان انه جاز بالسنة بخلاف القول الاول فانه حينئذ يستدل بها على صحة كل
مختلف فيه من المبايعات حتى يتبين بدليل خاص خروجه من عموم الذي اباحته الاية
هذا ملخص ما قاله الماوردي بعبارة طويلة والذي ذكره غيره من الاصحاب ان للشافعي في
قوله تعالى واحل الله البيع اربعة اقوال احدها انها عامة خصصها الكتاب والثاني عامة
خصصتها السنة والثالث انها مجملة بينها الكتاب والرابع انها مجملة بينتها السنة واذا
قلنا انها عامة فهل عمومها من حيث اللفظ او من حيث المعنى فيه قولان ومنهم من حكاهما
وجهين ويظهر فايدتهما انا اذا قلنا ان عمومها من حيث اللفظ صح الاستدلال بها على صحة كل
بيع قال به قايل وان خصصت بما لم يشتمل عليه هذا البيع المعين من التخصيص وان قلنا ان عمومها
من حيث المعنى لم يصح الاستدلال بها على صحة كل بيع الا اذا لم يخصص ومتى خصصت ببيع
بطل ذلك الا اذا قيل بجواز تخصيص العلة لان العموم اللفظي اقوى بناء على الراجح ان للعموم
صيغة تخصه والاصح من هذه الاقوال كلها باتفاق الاصحاب ان قوله تعالى واحل الله البيع
عام من حيث اللفظ يقتضي اباحة كل بيع الا ما خصه الدليل واما كونها خصصت بالكتاب
او السنة والحق انها خصصت بكل منهما ولكن ينظر من حيث ان تفاصيل انواع الربا
المنهي عنها وتفاصيل البيوع الباطلة انما عرفت من السنة فلو خصصناها بالسنة ومن
حيث ان قوله تعالى وحرم الربا وقوله لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
تعم جميع ذلك يكون التخصيص بالكتاب واما ادعا الاجمال او العهد في قوله
واحل الله البيع فبعيد وقد حكى الماوردي ايضا وجهين للاصحاب في قوله تعالى وحرم الربا
احدهما انه مجمل فكل ما جاءت به السنة من انواع الربا تفسير له والثاني انه انما تناول الربا
المعهود بينهم في الجاهلية من الزيادة في الدين عند الزيادة في الاجل ثم انه وردت السنة
بزيادات انواع اخر مضافة الى ما جاء به القران قلت والاظهر الاول بدليل
قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر ربا الا هاء وهاء الحديث فان ذلك اشارة الى تبيين
المراد بالربا في الاية وقد اختلف قول الامام الشافعي رحمه الله في اية الزكوة
هل هي عامة خصصتها السنة او مجملة بينتها السنة على قولين واظهرهما انها مجملة
والفرق بينها وبين اية البيع ان حل البيع على وفق الاصل من حيث ان الاصل في المنافع الحل

ومن المصا بالحرمة بادله شرعيه والبيع من جملة المنافع التي كان الناس قاطبة يتعاملون
به غاية ما في الامر انهم كانوا يخلطون فيه بيوعا باطلة فاخرجتها السنة عن المراد بالمطلق
الايه وا[ما] الزكوه فوجوبها على خلاف الاصل لتضمنها اخذ مال الغير بغير اذنه ثم
الاخبار الواردة في البيان مختصرة الى هذا الفرق ولذلك اعتنى الشارع عليه الصلوة والسلام
في البيوع ببيان المبيعات الفاسده كالنهي عن حبل الحبلة والملامسة والمنابذة واشباه ذلك
ولم يعتن بانواع البيوع الصحيحة وفي الزكوة اعتنى النبي صلى الله عليه وسلم ببيان ما تجب فيه
السلام الزكوه ولم يعتن ببيان ما لا تجب فيه الا ما لو هو اذ الكه فيه كقوله صلى الله عليه وسلم ليس
على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة فكان هذا دليلا على عموم اية البيع واجمال اية الزكوه والله
اعلم و[قو]له شرط الاستثنا المخرج مما قبله اتصاله به لفظا ولا يضر
سكتة التنفس والعي ومن لم يكن كذلك لم يوثر في الاقارير ولا في الانشاءات وهل يشترط مع ذلك
في الاستثنا قصد الاستثنا قبل الفراغ من المستثنى منه الصحيح انه يشترط والامام يحكي
عن الاستاذ ابي اسحق انه لا يشترط ذلك بل يكفي اتصال الكلام وحكى ابن كج وجها غريبا ان الكلام
اليسير الاجنبي بين المستثنى والمستثنى منه لا يقدح والمذهب الاول قال الامام الاتصال المعتبر
ها هنا ابلغ مما يعتبر بين الايجاب والقبول لان الايجاب والقبول صادران من شخصين والاستثنا
والمستثنى منه صدرا من شخص واحد وقد يحتمل من كلام شخص ما لا يحتمل بين ايجاب كلام الواحد
ولذلك لا ينقطع الاتصال بين الايجاب والقبول بالكلام اليسير على الاصح وفي الاستثنا ينقطع يعني
على الاصح وقا[ل] الرافعي ايراد بعضهم يقتضي الجزم بالبطلان اذا تخلل الكلام اليسير بين الايجاب
والقبول وقد ذكروا وجهين في الخطبة لو قال في النكاح بعد صدور الايجاب الحمد لله والصلوة على
رسول الله قبلت نكاحها واصحهما الصحة لان هذا من مصالح العقد واستشهد القاضي حسين
والامام لقول الصحة مع تخلل الكلام اليسير الاجنبي بنص الشافعي فيما اذا قالت له امراته طلقنا
على الف ثم ارتدت ثم طلقها على الالف فان كان الطلاق موقوفا فان رجعنا الى الاسلام في العدة
لزمها الالف ووقع الطلاق فصحح الخلع مع تخلل الردة بينهما واعت[رض] من قال انه ليس
عن هذا النص ان المحذور انما تخلل الكلام الذي يبطل منه الكلام اما من يكون في ... ولا عليه
ان يقول اما ثانيا قا[ل] الرافعي وفي صحة هذا الاحتجاج لو كان مستندا وقفها قائلنا ان ارتدت لم يكن
انه لا يصح قبولها لكن لم تحرر الاحتجاج على ذلك بل اجاب في التهذيب بان الحكم مع ذلك لم فما لو التفتا

قلت

قلت واشتراط الموالاة بين الايجاب والقبول هو فيما اذا كان المتعاقدان حاضرين اما اذا
صححنا البيع بالكتابة مع الغيبة او بالمراسلة وكذلك النكاح فالتواصل هنا متعذر لكن يشترط
فيه ان يقبل المكتوب اليه عند بلوغ الخبر على الفور هكذا قال الرافعي في البيع وقال في النكاح
المشترط ان يقبل في مجلس بلوغ الخبر واعترض النووي عليه بان الفور يشترط ورجح انه لا فرق بين البيع
والنكاح وفي الكتابة والمراسلة كلام كثير لسنا بصدده والمقصود انا هو سياق المسائل التي تشترط
فيها الموالاة وما يقطعها وذلك ونحوه اما ان يكون من اثنين او من شخص واحد وذلك اما في الاقوال او
في الافعال فاما ما كان من شخصين فقد ذكرنا ما فيه من البيع والنكاح والخلع ومنه
ايضا ما اذا فوض الطلاق الى زوجته وقلنا بالقول الجديد انه تمليك وهو الصحيح فيشترط تطليقها
نفسها ما يشترط بين الايجاب والقبول على الصحيح لان التمليك يقتضي الجواب على الفور وقال
ابن القاص وغيره لا يضر التطليق ما داما في المجلس فاما ان قال اطلقي نفسك ان شئت فانه يعتبر
الفور في تطليقها نفسها قطعا ومنها استتابة المرتد وفيه قولان احدهما انه يمهل ثلاثة ايام
واظهرهما انه يعتبر جوابه في الحال فعلى هذا يعتبر فيه ما يعتبر بين الايجاب والقبول فان لم يتب
قتل واما ما هو من قول شخص واحد فصور منها الاذان والسكوت اليسير لا يبطله بلا
خلاف وكذا الكلام اليسير لكنه يكره وتردد الشيخ ابو محمد في الكلام اليسير اذا رفع به صوته كرفعه
بالاذان واما الكلام الكثير والسكوت الطويل ففي بطلان الاذان بذلك طريقان منهم من
قطع بالبطلان ومنهم من حكى قولين قال الرافعي والاشبه وجوب الاستئناف عند طول الفصل
ومنها قراءة الفاتحة في الصلوة تشترط فيها الموالاة فان تركها ناسيا فالصحيح انها لا تنقطع
وفيه وجه اختاره الامام والغزالي وان قطع الموالاة عمدا فان كان ذلك بكلام اجنبي عنها بطلت
بلا خلاف سواء كان ذلك اية من القران او ذكرا او غيره مما لا يومر به المصلي فاما ما امر به لمايتي
الامام وسجود معه للتلاوة وفتحه عليه القراءة فيه وجهان اصحهما انه لا يقطع القراءة وان
كان بسكوت طويل بحيث يشعر باعراضه عن القراءة بطلت الموالاة بلا خلاف ووجب الاستئناف
سواء نوى قطع القراءة او لم ينو وان قصرت مدة السكوت لم يوثر قطعا وكذلك لو نوى قطع القراءة
ولم يسكت فان اجتمع نية القطع مع السكوت اليسير بطلت الموالاة على الاصح وفيه وجه حكاه صاحب
الحاوي انها لا تبطل ومنها الموالاة بين كلمات التشهد وقد ذكرها صاحب التتمة وانها
واجبة قال ابن الرفعة وهو قياس ما سلف في قراءة الفاتحة واما الموالاة في الافعال فقد تقدم

منها في مسألة الاقتداء بفعل النبي صلى الله عليه وسلم ما ينبغي تدلك في الوضوء والغسل والتيمم
وبين اشواط الطواف واشواط السعي وبين الطواف والسعي وفي خطبة الجمعة وبين الخطبة
والصلاة وفي الجمع بين الصلاتين ومنها انقضا التحرم بصلاة الجمعة عقيب تحرم الامام
فلو ابطا المأمومون عنه بحيث تأخر تحرمهم عن ركوعه فلا جمعة قطعا وان ادركوا الركوع قال
القفال تصح الجمعة وقال الشيخ ابو محمد يشترط ان لا يطول الفصل واختار الامام والغزالي ان
ادركوا معه الفاتحة صحت والا فلا ومنها التتابع في صوم الشهرين في كفارة الظهار والقتل
والوقاع واجب بنص القران والحديث فالحيض لا يقطعه اتفاقا وكذلك النفاس على الصحيح واما
الفطر بعذر المرض ففيه قولان والجديد انه يقطعه واختار المزني القديم وفي الجنون طريقان قيل لا
يقطع قولا واحدا كالحيض وقيل يطرد القولان والاغما اذا ابطل الصوم فمنهم من الحقه بالمرض ومنهم من
الحقه بالجنون قال الرافعي وهو الاشبه وفي الفطر بالسفر طريقان اظهرهما القطع لانه يقطع
التتابع وكذلك الحامل والمرضع واما العيد وايام التشريق فيقطع لتقصيره بالشروع قبلها
ومنها الموالاة في سنة التعريف للقطعة وفيها وجهان واختار العراقيين انها لا تشترط
بل يجوز ان يعرف شهرين ثم يترك مدة ثم يعرف شهرين اخرين وهكذا حتى يكمل سنة وهو ما صححه
النووي في المنهاج وخالف المحرر في تصحيح الاشتراط ومنها الموالاة في سنة التغريب حد
التغريب الزنا والاصح بانهما اشتراطها فلو رجع الى البلد الذي غرب منه واتى الملك
استوفيت التوالي لا انكاش واختار المتولي انه يبني وذكر بعضهم ان الخلاف فيها مخرج من مسألة
اللقطة ولكن الترجيح مختلف والله اعلم. قاعدة الاستثنا المستغرق باطل بالاتفاق
لكن اختلف في شيئين الاول انه اذا عطف بعض العدد على بعض اما في المستثنى او المستثنى
منه فهل يجمع بينهما حتى يكونا كالكلام الواحد ام لا فيه وجهان احدهما انه يجمع كما اذا قال
علي درهم ودرهم يلزمه درهمان والاصح وبه قال ابن الحداد انه لا يجمع لان الجملتين المعطوفتين
تفردان بالحكم وان لم تكن الواو للترتيب كما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق وطالق لا يقع الا واحدة
بخلاف قوله اثنتين وعلى الخلاف صور منها اذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين وواحدة
فعلى الاول يكون الاستثنا مستغرقا فيلغو ويقع الثلاث وعلى الاصح يختص البطلان بالواحدة
التي وقع بها الاستغراق فيقع طلقة ومنها انت طالق ثلثا الا واحدة واثنين فيقع على

الاول

الثاني طلقتان ويصح استثنا الواحدة ومنها اذا قال انت طالق اثنتين وواحدة الا واحدة
فعلى الاول يجمع بينهما ويكون الواحد مستثنى من الثلث فيقع طلقتان وعلى الثاني لا يجمع ويكون
الواحد مستثنى من الواحدة فيقع الثلث وعن الشيخ ابي علي هنا طريقة قاطعة بوقوع الثلث
وفرق بين هذا والاول بان ضم احد الاستثنائين الى الاخر يوقع الثلث وهو يغلظ عليه والضم هنا
يخفف فترك احتياطا ومنها لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة وواحدة فعلى قول الجمع
يقع الثلث ويكون الاستثنا مستغرقا وعلى الاصح يصح استثنا اثنتين ولا يصح الثالثة ولو قال
طلقة وطلقة وطلقة الا طلقة فعلى الاول تقع طلقتان كما لو قال ثلثا الا واحدة وعلى الثاني يقع
الثلث لان استثنا الواحد من الواحدة باطل الثاني اذا زاد المطلق على العدد الشرعي ثم
استثنى منه هل يقع الاستثنا من العدد الشرعي فيكون ابدا ما مستغرقا او من مجموع العدد الذي
لفظ به فيه وجهان اصحهما انه ينصرف الى المجموع عما فاه لان الاستثنا لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ
وبهذا قال ابن الحداد وابن القاص وهو نظير قول بعض الاصوليين ان قول القائل عشرة الا ثلثة بازاء سبعة
فهما كلفظين مترادفين مفرد ومركب وبالاخر قال ابن ابي هريرة والطبري وابو علي لان الزيادة لغو لا سبيل
الى ايقاعها فلا عبرة بذكرها فلا يرجع الاستثنا اليها فلو قال انت طالق خمسا الا ثلثا وقع
اثنتان على الاول وثلاث على الثاني وكان مستغرقا ولو قال خمسة الا اثنتين وقع على الاول ثلث وعلى
الثاني ثنتان فرع حكي عن نصه في البويطي انه لو قال انت طالق ثلثا الا اربعا تقع ثنتان وهذا
يؤيد الوجه الاصح فرع لو قال انت طالق ثلثا الا نصف طلقة ففيه وجهان احدهما يقع طلقتان
لان التبعيض يكمل فكانه استثنى نصف طلقة كمله واصحهما انه تقع الثلث لان التكميل انما يكون في طرف
الايقاع تغليبا للتحريم والله اعلم. قاعدة الذي استقر عليه المذهب ان الاستثنا
اذا تعقب جملا يرجع الى جميعها لكن يتصدى النظر في امور تتعلق بذلك الاول ان شرط
ذلك ان تكون الجمل متعاطفة صرح بذلك الشيخ ابو اسحق في اللمع وابو نصر القشيري وكذا [illegible] والامدي
في الاحكام واخرون ومن اطلق ذلك كامام الحرمين وابن الصباغ والغزالي والماوردي وغيرهم
يتعين في كلامهم ان مرادهم ما اذا كانت الجمل معطوفة وصرح الغزالي في البسيط باشتراط ذلك
وحينئذ فيختص الاستثنا اذا لم تكن معطوفة بالجملة الاخيرة الثاني ان العطف هل يختص الحكم
بما اذا كان بالواو او كل جامعة ام لا يختص ظاهر كلام الشيخ ابي اسحق في اللمع وابي نصر القشيري
في كتابه في الاصول عدم الاختصاص وحكى الرافعي عن امام الحرمين انه مقيد بان يكون العطف بالواو

الجامعة اذا كان بلفظ ثم مثل وقفت على اولادي ثم اولاد اولادي الفقرا فانه يختص الصفة
او الاستثنا بالجملة الاخيرة وكذلك قال انه يشترط ان لا يتخلل الفصل بين الجمل
فان تخلل بينهما كلام كثير طويل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه
بين اولاده للذكر مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه لمن في درجته فان انقرضوا فهو مصروف
الى اخوتي الا ان يفسق احدهم قال الامام فالاستثنا يختص بالاخيرة ونقله النووي في الروضة
على تقرير ذلك وهو قال الامام في كتاب الايمان بعد ان ذكر المسالة والخلاف فيها بيننا
وبين الحنفية ويبنى على المذهبين مسايل في الوصايا والحبس وهو ان القايل اذا قال وقفت
داري هذه على بني فلان ثم على بني فلان وعد طوايف وميز بعضهم من بعض ثم قال عند ذكر الطائفة
الاخيرة الا ان يفسق منهم فاسق فهذا يقتضي على راي الشافعي اشتراط العدالة في جميع البطون
وذكر بقية الكلام فهذا تصريح بان مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بحرف
ثم وحكى الغزالي في البسيط عن الامام العود الى الاخيرة اذا تخلل الفصل ثم قال فاما اذا
لم يتخلل فصل ولكن انسق البعض على البعض بما يقتضي ترتيبا كقوله وقفت على اولادي ثم من بعدهم
على اعقابي الا الفساق منهم فهذا محل الاحتمال والاصحاب اطلقوا الكلام في هذه الصورة والاحتمال
لتردد الاولين وانعطاف الاستثنا متردد فظاهر القصر على الاخير فظاهر هذا النقل
عن الاصحاب تعميم التفرقة بين الواو وثم وان ما ذكره عن الامام اختيار لنفسه نعم قال
ابو نصر الصباغ في كتابه العدة في اصول الفقه ومن اصحابنا من احتج بان واو العطف
تشرك بين الجملتين فيجعلان كالجملة الواحدة وهذا كما نص عليه الشافعي فانه قال
اذا قال انت طالق وطالق وطالق الا واحدة لم يصح الاستثنا ولو كان الايقاع جملة واحدة
صح الاستثنا فظاهر هذا انه لا فرق بين الواو والفا وان كانت للترتيب الا ثم
ان تقتضيه حروف العطف لا تنافي في ذلك لان بل ولا ولكن لاحد الشيئين بعينه ولا يصح
عود الاستثنا اليهما وكذلك او واما لاحد الشيئين لا بعينه على راي الماوردي في الحاوي
مثل هذه المسالة بقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم الاية الى قوله الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
قال فكان ذلك راجعا الى جميع ما تقدم من القتل والصلب والقطع والنفي وهذا يقتضي عود

لاسن

الاستثنا الى الجمل وان كانت معطوفة بحرف او والله اعلم قاعدة الاستثنا من
النفي اثبات لا يخلفا لمذهب فيه فلو قال ليس لفلان علي شي الا خمسة لزمه خمسة وخلاف
ابي حنيفة فيه معروف واما كونه من الاثبات نفيا فهو اتفاق ومن احسن ما يوجه به المذهب
ولم ان مسلطوا اتفاقهم على صحة قول لا اله الا الله وحده وقد ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه
وسلم من غير حديث واتفق ائمة العربية على ان وحده منصوب على الحال من اسم الله سبحانه فلو لم
يكن الا الاستثنا مقتضيا لاثبات الالهية له سبحانه لم يكن لانتصاب وحده على الحال معنى ثم
مع اتفاق المسلمين وائمته على الاكتفاء بالشهادتين في اثبات الالهية والوحدانية ولا ريب في ذلك
فاذا قال انت طالق ثلثا الا اثنتين الا واحدة فالمشهور انه يقع طلقتان وكانه
قال انت طالق ثلثا الا اثنتين لا يقعان الا واحدة من الاثنتين المستثنيتين فانها تقع فتنضم الى
الاولى الباقية فيصيران اثنتين وله نظاير كثيرة وكذلك في الاقارير اذا قال له علي عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا درهمين الا درهما لزمه
خمسة لان الاستثنا من الاثبات نفي ومن النفي اثبات وطريق هذا واشباهه ان تجمع الاثبات
وتجمع النفي ثم تسقط النفي من الاثبات فما بقي فهو الواجب فالاعداد المثبتة في هذا المثال
ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق معرفة المثبت والمنفي ان تنظر الى العدد الاول فان
كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان الاول وترا كان الامر بالعكس ومن جملة
فروع القاعدة ثم فيها مسايل يحتاج الى ذكرها منها ما ذكر القرافي انه سال الشيخ
عز الدين بن عبد السلام فقال ان الشافعية خالفوا قاعدتهم ان الاستثنا من النفي اثبات فيما
اذا قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقعد عريانا لم يلزمه شي ومقتضى القاعدة انه حلف على نفي
ما عدا الكتان وعلى اثبات لبس الكتان وما لبسه فيحنث فقال سبب المخالفة ان الايمان
تتبع المنقولات دون الاوضاع اللغوية وقد انتقلت الا في الاستثنا في الحلف الى معنى الصفة
مثل سوا وغير فيصير معنى حلفه والله لا لبست ثوبا غير الكتان فلا يكون الكتان محلوفا عليه
فلا يضر تركه ولا لبسه قلت والمسالة فيها وجهان ذكرهما الرافعي في الايلا اذا قال
والله لا اجامعك في السنة الا مرة فمضت السنة ولم يجامعها اصلا حكى ابن كج فيها وجهين
احدهما يلزمه الكفارة لان الاستثنا من النفي اثبات فيقتضي يمينه انه يجامع مرة ولم يفعل فيحنث
والثاني لا لان المقصود باليمين ان لا يزيد على الواحدة فيرجع ذلك الى ان العرف يحمل الا على معنى غير

وصحح النووي في الروضة هذا الثاني ومنها اذا قال ليس علي عشرة الا خمسة فهل يلزمه
خمسة او لا يلزمه شي فيه وجهان اصحهما الثاني والاول ذكره في النهاية وليس ماخذ هذا
التصحيح ان الاستثنا من النفي ليس اثباتا بل ماخذه ان النفي الاول يتوجه الى مجموع المستثنى
والمستثنى منه وعشرة الا خمسة خمسة فكانه قال ليس علي خمسة وصاحب الوجه الاخر نظر الى
النفي بليس لم يتوجه الا الى العشرة ثم الاستثنا بعد ذلك من المنفي بليس فكان اثباتا للخمسة
ومنها اذا قالت لزوجها انت تملك العشرة من مايه فقال ان كنت املك الا مايه فانت
طالق وكان يملك اقل من مايه ففيه طريقان احداهما القطع بوقوع الطلاق والثانية حكاية وجهين
وهو قريب من قوله والله لا لبست ثوبا الا الكتان لان ماخذ من قال هنا انه لا يتبع حمل الامر على المعنى
عنه ومنها اذا قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة ففيه ثلثة اوجه احدها انه يقع
ثنتان لان الاستثنا الاول فاسد للاستغراق فينصرف الاستثنا الثاني الى اول الكلام ويصير كانه
قال ثلثا الا واحدة واليه مال الغزالي في الوجيز والثاني وهو الاصح عند الامام وغيره انه
يقع واحدة لان الاستثنا الاول لما تعقبه الثاني خرج عن ان يكون مستغرقا فكانه
استثنى ثلثا الا واحدة من ثلث والثالث انه لا اثر للاستثنا لان الاول لما كان مستغرقا
كان لاغيا والثاني مترتب عليه فيلغو ايضا وتقع الثلث ولهذه الصورة اخوات لا يخفى
يوخذ حكمها من هذه والله اعلم فايدة ثبت في صحيح مسلم عن جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا ورواه الترمذي والنسائي وزادا فيه الا ان تعلم
والثنيا هو الشي المستثنى وقد تقيد النهي عنها بما اذا لم تكن معلومة والمراد بذلك في العقود
لان اول الحديث وسياقه في ذلك فاما في الايقاعات فانه يصح استثنا المبهم كقوله
نسايي طوالق الا واحدة منهن كما تقول احداكن طالق ثم ان قصد بالاستثنا واحدة
معينة طولب بتعيينها وان قصد مبهمة طولب بتبيينها كما في الايقاع عليها اولا لذلك
وكذلك في الاقرار اذا قال له علي مايه درهم الا شيا صح الاستثنا وطولب ببيان ذلك الشي
فاما في البيع فمتى استثنى شيا غير معين كان مبطلا للعقد مثل بعتك ثمار هذا الحايط
الا نخلات منه ولم يعينها او عين عددها ولم يميزها وكذلك بعتك من الصبرة الا جزا منها
فاما اذا كان المستثنى معلوما فاما ان يكون معلوما بالجزئية او بالتقدير فان كان بالجزئية

مثل

مثل بعتك هذه الصبرة الا ثلثها او الا ربعها صح البيع كما لو قال بعتك ثلثيها وان كان بالتقدير
مثل بعتك هذه الصبرة الا صاعا منها فاما ان تكون معلومة الصيعان او مجهولة وان كانت
معلومة فاما ان تكون مجموعة او مفرقة فان كانت الصيعان مفرقة لم يصح كما لو قال بعتك صاعا منها
واختلفوا في تعليله فقال الامام عن نصه احتمالا وقيل لان العقد لم يرد على مورد اثبات به وهو
احتمال القفال وان كانت الصبرة مجموعة لم يصح لابهام المبيع اتفاقا وهي التي استند اليها
القفال والامام في بطلان بيع صاع من الصبرة المجهولة فقالا لا فرق بين استثنا المعلوم من
المجهول والمجهول من المعلوم والابهام يعمهما قال الغزالي وفي الفرق غموض وقد نص الشافعي على
صحة بيع صاع من الصبرة المجهولة وعليه جمهور الاصحاب وحكى الرافعي ان القفال كان اذا سيل
عن هذه المسالة يفتي بالصحة مع اختياره البطلان ويقول المستفتي يستفتي عن مذهب الشافعي رحمه الله لا
عن اعتقادي اما اذا كانت الصبرة معلومة الصيعان واستثنى منها عددا من صاع
كما لو باعه صاعا منها اتفاقا لكن اختلفوا في تنزيله فقيل هو شايع جزء من الجملة كالربع والعشر فلا
فلو كانت الصبرة عشرة اصع فان المبيع عشرها حتى اذا تلف منها شي تقسط على المبيع والباقي
وقيل بل المبيع جزء شايع منها مقدار فلو تلفت حتى لم يبق منها الا صاع تعين البيع فيه وذكر
الرافعي ان الاول اختيار الجمهور ومنهم القفال وقياسه نحوه وعلى ذلك بنى القفال المسالة
المتقدمة في الاستثنا والصبرة مجهولة لان الجزئية غير معلومة وفي المسالة بحث طويل ليس هذا
موضعه والله اعلم فصل في حمل المطلق على المقيد وبيان صوره
وجملتها ان المطلق والمقيد اما ان يتحدا في الحكم والسبب المقتضي له او يختلفا فيهما او يتحدا
في الحكم دون السبب او بالعكس بان يختلفا في الحكم ويتحدا في السبب فهذه اربعة اقسام
وعلى كل منها اما ان يكونا ثبوتين او نفيين او يكون احدهما ثبوتا والاخر نفيا فهذه اربعة اقسام
اخر تصير الجملة ستة عشر صورة فمتى اختلف الحكم والسبب لم يحمل المطلق على المقيد
اتفاقا سوا كانا ثبوتين او نفيين او مختلفين فيسقط بهذه اربعة اقسام ومن امثلته قوله
تعالى فاطعام ستين مسكينا مع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فلا يحمل الاطلاق في
لفظ المساكين على التقييد بالعدالة في الاية الاخرى وذلك ظاهر ومثال اتحاد السبب
والحكم وهما ثبوتان ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله مع قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم الاية وقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم مع قوله تعالى

واستشهدوا شهيدين من رجالكم الى قوله ممن ترضون من الشهداء وقوله صلى الله عليه وسلم
الحمى من فيح جهنم فابردوها بالماء وفي حديث اخر فابردوها بماء زمزم وكذلك حديث خمس
فواسق يقتلن في الحل والحرم وذكر منها الغراب وفي حديث اخر يعني الغراب الابقع
ومثال اتحادهما وهما نفيان قوله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا
بمثل مع قوله في الحديث الاخر الا يدا بيد ولا تبيعوا شيئا منها غائبا بناجز وقد نقل الاتفاق
العلماء على حمل المطلق على المقيد في هذا القسم القاضي ابو بكر الباقلاني وابن فورك وابو نصر
ابن القشيري وابن برهان والمازري والامدي والغزولي وحكى الامام ابو المظفر بن السمعاني
عن بعض الحنفية منع ذلك مطلقا وهو خلاف شاذ جدا نعم قال جمهور الحنفية انه اذا
تاخر المقيد كان نسخا لمقتضى الاطلاق فيشترط فيه ما يشترط بين الناسخ والمنسوخ
من التوافق في القطع او الظن وقيد مثل الامدي وابن الحاجب وغيرهما اتحاد الحكم
والسبب وهما نفيان بما اذا قال لا تعتق مكاتبا وقال في مرة اخرى لا تعتق مكاتبا كافرا
فانه يعمل بهما جميعا وجعلوا ذلك من الواضح وغيرهم خرج ذلك على اعتبار مفهوم الصفة وتخصيص
العموم به فان مقتضى مفهوم التقييد بالكافر من الثاني تقتضي نفي الحكم عما عداه فلا يكون
غير الكافر منهيا عنه وان كان مكاتبا فاذا قلنا بان المفهوم يخصص العموم قيدنا النهي
المطلق بما اذا كان كافرا وهو ظاهر وان كانا نفيين لم يحتج مثله في حديث
الذي مثلنا به اذ لا مفهوم صفة فيه يعتبر واما اختلاف السبب مع اتحاد الحكم
فمثاله قوله تعالى في اية الظهار فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقوله في اية القتل فتحرير
رقبة مؤمنة فان الحكم واحد وهو العتق والسبب مختلف وقد اطلق الرقبة في موضع
وقيدها بالايمان في اخر ومثال اتحاد السبب واختلاف الحكم في جانب الثبوت
قوله تعالى في اية التيمم فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه مع قوله في اية الوضوء وايديكم الى المرافق
فان السبب فيهما واحد وهو التطهير للصلوة بعد الحدث والحكم مختلف بالغسل في احدهما
والمسح في الاخر واما النوع الاول فذهب الشافعي الى حمل المطلق فيه على المقيد لكن
اختلف اصحابنا في وجهه فقال بعضهم انه بحكم اللفظ ومقتضى اللسان كما في القسم
المتفق عليه وذهب الجمهور الى ان ذلك بطريق القياس عند وجود الوصف الجامع
واستجماع شروطه وفي النوع الثاني توقفوا ايضا ومقتضى كلامهم حمل المطلق على المقيد

بالوصف

بالوصف الجامع مع الصحة والقول بان ذلك من نفس اللفظ بعيد والله اعلم مسالة
تاخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز باتفاق الا على القول بجواز التكليف بما لا يطاق ولا تفريع
عليه ونظيره من الفقه مسائل منها اذا اقر لغيره بشيء مجمل فطولب بتفسيره فامتنع
ففيه ثلاثة اوجه اصحها انه يحبس حتى يفسر كما يحبس اذا امتنع عن اداء الحق لان التفسير واجب
عليه والثاني انه ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى يعرض عليه اليمين فان اصر جعل ناكلا
وحلف المدعي وان اقر بالمجمل ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى عليه شيئا معينا
فان انكر اجري عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا والثالث
انه ان اقر بغصب مبهم وامتنع من بيانه حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما في الوجه الثاني
ومنها اذا اسلم على اكثر من اربع فعليه ان يختار اربعا منهن ويفارق الباقي فان امتنع
ولم يعتذر عزر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره على الصحيح وقيل يشدد عليه الحبس فان اصر
عزر ثانيا وثالثا الى ان يختار ومنها اذا طلق احدى امرأتيه اما معينة او مبهمة طولب
في الاولى بالتعيين وفي الثانية بالبيان ووجب عليه البدار الى ذلك فان امتنع حبس وعزر
ولا يقنع منه بقوله نسيت المعينة وانما يعين هذا ويأتي المسائل لان الحاكم لا يقوم مقامه فيه
لانه يرجع اما الى الشهوة او الى الاعراب عما في الباطن وكل منهما لا يقوم فيه غيره مقامه بخلاف
المولي فانه اذا لم يفئ ولم يطلق لم يحبس على احد الوجهين بل يطلق الحاكم عليه ومنها اذا
ادعى في المال الذي وجبت زكوته ما يخالف الظاهر مثل قوله بعته ثم اشتريته ولم يحل عليه
الحول ونحو ذلك فانه يحلفه الساعي حلفا استحبابا على الاصح وايجابا على الوجه الاخر فعلى هذا اذا لم
يحلف وكان المتوقف عن تحصيل الزكاة الذي يقبل قوله فيه ثلثة اوجه اشهرها انه يؤخذ منه
الزكوة والثاني لا يطالب بشيء والثالث انه يحبس حتى يقر فتؤخذ منه الزكوة او يحلف ومنها
اذا غاب الذمي في اثناء السنة ثم عاد مسلما وقال اسلمت قبل تمام السنة وقال الساعي بل بعدها
وعليك تمام الجزية فيحلف استحبابا على وجه وايجابا على اخر فاذا قلنا بالايجاب فنكل
يؤخذ منه الجزية او لا يؤخذ او يحبس حتى يقر او يحلف فيه ثلثة الاوجه المذكورة ومنها
اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه دينا له على انسان ووجد في تذكرته فانكر
المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه ثلثة اوجه ايضا اصحها انه يحبس حتى يقر او يحلف والثاني
انه يقضى عليه بالنكول والثالث انه يعرض عنه ولم يرجح في الشرح ولا في الروضة شيئا منها

لان وجه الاعراض عنه هنا استبعده الغزالي والرافعي وقال هو غريب لم يحك الا عن الشيخ ابي محمد
كيف والتمييز هنا مستحقه واجبه بخلاف مسالة الزكاة والجزيه والله اعلم فائدة قاعدة
التاويل انما يكون في الظواهر دون النصوص ولا يقابل ايضا المجمل كالمشترك اذا حمل على احد محمليه لقرينه
تاويل ثم التاويل على مراتب اعلاها ما كان اللفظ محتملا له ويكثر دخوله في الكلام فيقبل ادعاؤه الا في
ما يكون احتماله فيه بعيد لكن تقدم قرينه تعضد ذلك فهو كالاول فان قوي البعد كثيرا تردد
النظر في القبول ورده وربما يقع التردد من جهة قوة القرينه وضعفها والثالث ما لا يحتمله اللفظ
ولا تقوم قرينه عليه فيكون مردودا اذا عرفت هذا فلما فررناه في الادله ونحو مثله في الفاظ
المتعبدين كالقضا والاقرار والنذر منها اذا قال للرجعية طلقتك فان اللفظ صالح للانشا
والاخبار فاذا ادعى انه اراد الاخبار عن الطلاق المتقدم قبل منه اتفاقا وهذا القسم الاول
بل من حمل اللفظ المشترك على احد محمليه وانما ذكرتها توطيه ومنها اذا قال اسمها طالق
او اسم عبده حر فنادا هما بذلك فان قصد النداء لم يقع الطلاق ولم يحصل العتق وهي كالتي
قبلها وان قصد الايقاع وقع ولا ريب فيه وان اطلق فعلى الوجهين وكان اصحهما الحمل على النداء
للقرينه ولا يقع الطلاق ولا العتق الا اذا نواهما ومنها اذا قال انت علي كالميته والدم ولحم
الخنزير فظاهر النص انه كما لو قال انت علي حرام وفيه احتمال للامام وهو الذي اورده في التهذيب
ولو قال اردت به انها كالميته في النفرة والاستقذار قبل ولم يلزمه شي ذكره الرافعي عن ابي الفرج
السرخسي مقررا له ومنها اذا قال انت طالق في الشهر الماضي ثم قال اردت اني طلقتها في الشهر
الماضي وانت مني ثم جددت النكاح او ان زوجا اخر طلقها في نكاح سابق وانت منه فلكنها قالوا
ينظر ان عرف نكاح سابق وطلاق فيه او اقام على ذلك بينه وصدقته المراه في ارادته فذاك وان كذبته
وقالت اردت الانشا حلف وفرقوا بين هذه وبين ما اذا قال طلقتها في هذا النكاح حيث لا يصدق ولا
يطالب بالبينه انه معترف هنا بطلاق في هذا النكاح فلا يقبل منه دعوى الاولى يريد صرف الطلاق عن
هذا النكاح وان لم يعرف نكاح سابق وطلاق وكان محتملا قال الرافعي فينبغي ان يقبل
التفسير به وان لم تقم بينه نعلق لقيام الاحتمال وصلاحية اللفظ له ومنها اذا قيل له
اطلقت زوجتك فقال نعم ثم قال اردت الاقرار بطلاق سابق وقد راجعتها فانه يصدق وكان في
المسالة المبدو بها وان قال ابنتها وجددت النكاح فهو كالتي قبلها ومنها تخصيص العام
وتقييد المطلق بالنيه وذلك مقبول في الايمان بالله تعالى فاذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به

ماعدا

ماعدا الكتان لم يحنث بلبس الكتان او لا اكلت ونوى به اكل شي معين لم يحنث بغيره وفيه
الخلاف المعروف عن الحنفيه واما في الايقاعات كالطلاق فقال الشافعي في المختصر ولو قالت
له طلقني فقال كل امراه لي طالق طلقت امراته التي سالته الا ان يكون عزلها بنيته واحد فطلقها
ابو حفص بن الوكيل وغيره وقالوا تعتد منه ذلك في الظاهر سوا كانت قرينه كما اذا خاصمته
وقالت تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق وقال اردت غير المخاصمه او لم تكن هناك قرينه
قال الرافعي والاظهر عند القفال والمعتبرين انه لا يقبل في الظاهر ان لم تكن قرينه ويقبل ان
وجدت القرينه وهو اختيار الروياني ومنهم من حمل النص على ما اذا وجدت القرينه وفرق القاضي
حسين بين قوله كل امراه لي طالق وقوله نساي طوالق فجوز استثنا بعضهن بالنيه من الثانيه دون
الاولى لقوة مدلول كل وانها تقتضي كل فرد فرد قال الرافعي واجري الخلاف في القبول
الظاهر فيما اذا قال ان اكلت خبزا او تمرا فانت طالق ثم فسره بنوع خاص وطرده الغزالي
وغيره فيما اذا كان يحل عنها وثاقا وقال انت طالق ثم ادعى انه اراد الاطلاق عن الوثاق
وقال الظاهر القبول ولو قال ان كلمت زيدا فانت طالق ثم قال اردت التكليم شهرا حكي عن
نص الام انه يقبل وذكر الغزالي وغيره ان المراد به القبول في الظاهر حتى لا يقع في الظاهر اذا
كان التكليم بعد شهر يعني ويدين لانه يقبل منه في الظاهر ومنها اذا كتب زوجتي طالق
او يا فلانه انت طالق ونحو ذلك ثم قراه وقال لم انو الطلاق انما قصدت قراة ما كتبته وحكايه
ما فيه ففي قبوله ظاهرا وجهان كالوجهين فيما اذا كان يحل الوثاق عنها فقال انت طالق وقد
تقدم ان اصحهما قبول ذلك منه وانما نظيره فانه ذلك اذا قلنا ان الكتابه ليست صريحه او انكر
انه نوى مع الكتابه والا فيقع الطلاق ولا تنفعه دعوى القراءه ومنها اذا قال طلقتك ثم
ادعى سبق اللسان من غير قصد وقال كنت اريد ان اقول طلبتك فعن نص الشافعي رحمه الله انه
لا يسع امراته ان تقبل ذلك منه وحكى الروياني عن الماوردي وغيره ان هذا فيما اذا كان الزوج
متهما فيما اذا علمت صدقه او غلب على ظنها بامارة فلها ان تقبل قوله ولا تخاصمه وان
من سمع قوله اذا عرف الحال لا يجوز ان يقبل دعواه ولا يشهد عليه قال الروياني وهذا هو الاختيار
ومنها اذا انكرت الزوجة الرجعه واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت وصدقت الزوج
نص الشافعي على انه يقبل اقرارها وراجعة من الاصحاب مشكلا لان قضيته قولها الاول
تحريمها عليه فينبغي ان لا يقبل اقرارها نقيضه كما اذا اقرت بحرمته من نسب او رضاع ثم اكذبت

نفسها ورجعت لا يقبل رجوعها ووجه الشيخ عز الدين بن عبد السلام القبول في الرجعة
بأن إنكارها كان لظنها العدم ثم تبين لها ما ينافي ذلك الظن فيقبل فيه تأويلها وهذا يرد مثله
في الإقرار بالمحرمية من النسب أو الرضاع وقد فرق بينهما بأن الإقرار بأخوة النسب
والرضاع مستند إلى أمر ثبوتي وإنكار الرجعة وإن صدقت فيه نفي والثبوت أقرب إلى
العلم والإحاطة من النفي وإن كان الكلام في طرف الثبوت على البت وفي النفي على العلم
وحينئذ فالرجوع في طرف الإثبات رجوع عن المحقق المعلوم فلا يقبل بخلاف إنكار الرجعة فكأنها
لم تعلم ثم علمت ولذا نقول لو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت ثم رجعت وأكذبت
نفسها لم يقبل لاستناد قولها إلى الإثبات أما إذا زوجت وهي ممن يحتاج إلى رضاها
فقالت لم أرض بعقد النكاح ثم رجعت وقالت كنت رضيت ولكني أنسيت ففيه وجهان أحدهما أنه
يقبل وهو الأصح عند الغزالي لأن قولها الأول راجع إلى النفي وأيضا فإنها أنكرت حق الزوج
ثم عادت إلى التصديق فيقبل كالحقه وهذا ينبغي ما فرقنا به في المسألة المتقدمة من الرجعة والمحرمية
والثاني لا يقبل لأن النفي في فعلها كالإثبات وإن الكلام للإنسان في نفي فعله على البت كما
يحلف في طرف الثبوت والإقرار بالأمر الثبوتي يبعد الرجوع عنه وهذا ما حكاه القاضي
أبو الطيب عن النص ومنها إذا أخبر في المرابحة أنه اشتراه بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة
وبين لغلطه وجها محتملا مثل أن يقول لم أشتره بنفسي بل اشتراه وكيلي وأخبرت أن الثمن مائة
فبان خلافه أو ورد علي كتاب منه فبان مزورا أو راجعت جريدتي فكنت غلطت من متاع
إلى متاع فإنه يقبل ذلك العذر وتسمع دعواه للتحليف بخلاف ما إذا لم يبين لغلطه وجها
ومنها إذا قال لفلان علي شيء وفسره وجوه أحدها أن يفسره بما لا يتمول كالحبة
الحنطة أو الشعير ونحو ذلك ومع ادخاره وفيه وجهان أصحهما القبول لأنه يحرم أخذه
وعلى من أخذه رده وثانيها أن يفسره بالكلب المعلم والسرجين وجلد الميتة القابل للدباغ وفيه وجهان
أيضا والأصح القبول لأنها أشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم أخذها ويجب ردها وثالثها
أن يفسره بالخمر التي لا حرمة لها والخنزير والكلب الذي لا منفعة فيه وفيه وجهان الأصح عدم القبول
لأنه ليس فيه حق ولا اختصاص ورابعها أن يفسره بوديعة فيقبل لأن عليه ردها وقد يتلف
فيضمنها وفيه وجه أنه لا يقبل وقالوا إذا فسره بحق الشفعة قبل وخامسها أن يفسره
بالعيادة ورد السلام فلا يقبل لأنه بعيد عن الفهم في معرض الإقرار فإن قال له علي حق قبل التفسير

بذلك

بذلك واستشكل الرافعي الفرق بينهما لأن الحق أخص من الشيء فبعيد أن يقبل تفسير
الأخص بما لا يقبل به تفسير الأعم ومنها إذا أقر بمال لرجل ثم ادعى أنه أقر به على
جهة القبالة ولم يقبض ذلك وطلب يمين المقر له أنه أقبضه سمعت دعواه وطلب المقر له
على المنصوص وعليه جمهور الأصحاب وفائدته أنه إذا نكل حلف المقر أنه لم يقبض وبرئ وخالف
أبو إسحاق المروزي وابن أبي هريرة فيه وحملا النص فيه على ما إذا أبدى عذرا أو أقر أن كتابي
... له المراكحة وكذلك إذا أقر بهبة وإقباض ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المتهب
وقد نص الشافعي في الأم على هذه المسألة وأن له تحليفه وهو الذي أطبق عليه العراقيون
ومثلها أيضا إذا أقر الراهن بإقباض الرهن ثم ادعى أنه لم يقبض وطلب يمين المرتهن وقال
المراوزة لا يقبل منه ذلك إلا إذا ذكر لإقراره تأويلا مثل أن يقول كنت أقبضته بالقول وظننت
أنه يكفي أو ألقي إلي كتاب عن لسان وكيلي بأنه أقبض ثم خرج مزورا أو أشهدت على رسم القبالة
ونحو ذلك فهذه المسائل الثلاث لما كان ... على خلاف الظاهر ولم تعتضد بقرينة
خاصة لم يكن فائدة التأويل إلا في تحليف الخصم لا في إبطال ما أقر به بكليته فإن حلف الخصم
اعتضد الظاهر بيمينه وضعف احتمال الإشهاد على القبالة ونحوه وإن نكل ترجح جانب المدعي
فيحلف لأن يمينه بعد نكول الخصم كالإقرار أو كالبينة كما سيأتي إن شاء الله تعالى وكل منهما
يفيد مقصود المتأول وقد تبين بهذه المسائل أن الكلام إذا احتمل ... وقوي الاحتمال
وقرب جدا كان مقبولا جزما وكذلك إن بعد قليلا لكنه اعتضد بقرينة خاصة وإن قوي البعد
مع وجود القرينة كان فيه خلاف ومتى لم يكن قرينة وكان الاحتمال بعيدا جدا لم يكن للتأويل
وجه كقولك إذا قال غصبته منه شيئا ثم فسره بنفسه لأن ظاهر لفظه يقتضي غصب شيء
غير نفسه فلم ... والحر لا يثبت عليه يد الغاصب فلا يصح تنزيل اللفظ عليه وكذلك إذا
نوى باللفظ ما لا يحتمله لفظه ولا بطريق المجاز مثل أن ينوي بالطلاق والعتاق الأكل
والشرب وكذلك إذا حلف بتحليف الحاكم ثم ادعى التورية في يمينه بأن نوى مكانا معينا أو
زمانا معينا فلا عبرة بذلك لما يؤدي إليه من إبطال فائدة الأيمان ولو قال أنت طالق للسنة
ثم قال أردت تفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل قوله في الظاهر على الصحيح المنصوص وفيه وجه
حكاه الحناطي وقال في التتمة إلا إذا كان الرجل ممن يعتقد تحريم جمع الثلاث في قرء واحد فيقبل
قوله في الظاهر لاعتقاده ولو لم يقل للسنة ثم فسره بتفريق الثلاث على الأقراء لم يقبل جزما ولم

يدين في الصورتين فيه وجهان اصحهما انه يدين لان اول اللفظه يعلو وصله بما لا ينتظم والاول
اذا قال انت طالق ثم قال اردت ان دخلت الدار او ان شا زيد فالمشهور انه يدين كلا وما اذا
قال اردت ان شا الله وفرقوا بينهما بان التعليق بمشيه الله يرفع حكم الطلاق جملة ولا بد فيه
من اللفظ والتعليق بالدخول او بمشيه زيد لا يرفعه جملة بل يخصصه بحال دون حال فهو شبيه
بالتخصيص والاول شبيه بالفسخ والمحذور في النسخ اشد منه في التخصيص فلذلك لم يقبل فيه
الا اللفظ بخلاف النية فانها اما تخصيص او تاويل والله اعلم قاعدة
المقتضى ما كان المدلول فيه مضمرا اما لضرورة صدق المتكلم مثل الحديث رفع عن امتي الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه كما تقدم فان رفع هذه الاشيا غير متصور لوجودها في الخارج
كثيرا فاقتضى اللفظ مقدرا يصدق به الكلام كما تقدم واما لتوقف صحة الملفوظ به عليه
عقلا كقوله تعالى واسال القرية فان سوالها غير صحيح عقلا فاقتضت قوة الكلام مضمرا تقديره
اهل القرية او شرعا مثل اعتق عبدك عني على الف فانه يستدعي تقدير سبق انتقال الملك اليه
ضرورة توقف العتق الشرعي عنه عليه حتى يسمى الاقتضا كما تقدم وقد ذكرنا فيما مضى الخلاف
في ان هذا المقتضى هل يعم جميع المقدرات ام لا والذي يذكر ها هنا ما يرجع اليه من المسايل
التي لا يثبت ابتدا ولا اصلا بل يثبت ضمنا وتبعا فمنها اذا صاموا بشهادة واحد ثلثين
يوما ولم يروا الهلال ففيه وجهان احدهما انهم لا يفطرون لئلا يؤدي الى ثبوت هلال شوال
بواحد واصحهما انهم يفطرون لان ذلك لم يثبت بشهادة الواحد ابتدا بل وقع ضمنا وتبعا في
اثبات الصيام به فهو كما لو شهد النسا على الولادة فانه يثبت بشهادتهن ويثبت النسب فيه
تبعا ولو شهدن بالنسب ابتدا لم يسمع ثم محل التبعية انما يجي في هلال شوال وصرح جماعة منهم
القاضي حسين والبغوي والمتولي بان الطلاق والعتاق المعلقين بدخول رمضان لا يقعان به
وكذلك الدين المؤجل به وانقضا العدة المتعلقة بالاشهر ودوران حول الزكوة والجزية والدية
المؤجلة قال البغوي ولا خلاف في ذلك قال الرافعي ولو قال قايل هلا ثبت ذلك ضمنا كما
في نظايره لاحوج الى الفرق وكذلك قال ابن الرفعة في شرح الوسيط يتجه ان يجري فيه الخلاف
وحكى القاضي حسين عن ابن سريج ان القاضي اذا حكم بان غدا من رمضان بشهادة الواحد فقال
رجل ان كان هذا من رمضان فامراتي طالق طلقت وقال غيره من اصحابنا لا فرق بين ان يكون
قبل القضا او بعده لا يقع الطلاق به قلت الماخذ فيه ان النكاح مستصحب فلا يزول

الاستقرار

الا باستقرار وكذلك في النية وبه يحصل الفرق بين لزوم الفطر في شوال اذا لم ير الهلال
وبين المسايل ومنها اذا قال من اسلم على اكثر من اربع لواحدة ان دخلت الدار فقد
اخترتك لم يصح على الصحيح لان الاختيار اما كابتدا النكاح فلا يصح تعليقه او كاستدامته
فيكون تعليقه كتعليق الرجعة ولا يصح ذلك ايضا ومن تعليق الاختيار وجه ضعيف اما
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق فالصحيح جوازه تغليبا لحكم الطلاق والاختيار يحصل
في ضمنه بنا على الصحيح المشهور ان الطلاق اختيار للنكاح في المطلقة قال الرافعي
قد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابرا لا
يجوز ولو علق عتق المكاتب يجوز وان كان ذلك متضمنا للابرا والتمليك ومنها
اذا وقف على الفقرا ثم صار فقيرا فهل يدخل في الوقف وجهان احدهما لا لما يلزم في ذلك من
الوقف على نفسه واصحهما نعم لانه دخل تبعا وضمنا ومنها ان بيع الثمار قبل بدو الصلاح
لا بد فيه من شرط القطع فلو باعها مع الاصل لم يشترط ذلك لكونها في ضمن بيع الاشجار وتبعا
لها وكذلك بيع الزرع الاخضر مع الارض تبعا لها ومنها اذا اشترى دارا او ارضا وفيها
حجارة مدفونة غير خلقية لم يعلم بها المشتري وهو يتضرر بقلعها دون ابقايها فله الرد فاذا
قال البايع انا اتركها سقط خيار المشتري وهل يكون ترك البايع لها تمليكا للمشتري
او اعراضا عنها فيه وجهان فيكون التمليك حصل ضمنا في الترك فلو قلنا (وهنا) مصحح لها
على وجه من حيث انه ضمني وتبعي وان لم توجد فيها شرايط الهبة ومثلها اذا اطلع المشتري
على عيب في الدابة بعدما انعلها واراد الرد وكان نزع النعل يعيبها فقال البايع انا اترك
النعل لزم البايع القبول ولم يكن للمشتري طلب قيمة النعل ثم ترك النعل هل هو تمليك او
اعراض فيه الوجهان وكذلك اذا اشترى ثمرة فلم ياخذها حتى حدثت ثمرة اخرى
ولم تتميز الاولى عن الثانية فترك البايع ثمرته الحادثة ثانيا لتقرير العقد اجبر المشتري على
قبوله على الاصح ثم هذا الترك هل هو هبة للثانية من المشتري او اعراض فيه
الوجهان حكاهما ابن الرفعة عن الامام وقال بين الخلاف يظهر في رجوع التارك في ذلك فيما
ما اذا قلنا انه اعراض كما اذا سقط النعل ونحو ذلك ومنها اذا باع الكافر عبدا
مسلما بثوب ووجد المشتري بالثوب عيبا فرده كان له ذلك على اصح الوجهين وان تضمن
دخول المسلم في ملك الكافر فيغتفر للضمن ويومر بازالة الملك فيه وكذلك الاشبه

ما سبق في المسائل التي تصور دخول المسلم فيها في ملك الكافر ومنها ان الموهوب لا يملك
الا بالقبض فلو باع المريض او اشترى بمحاباة ولم تقبض كان ذلك معتبرا من الثلث لانه في معنى الهبة
ويحصل الملك فيه بدون القبض لكونه هبة ضمنا لا اصلا ومثلها اذا قلنا في المفوضة انه يجب لها
مهر المثل فاذا فرض اكثر من مهر المثل كانت الزيادة هبة ولم يشترط في ملكها القبض لكونها
ضمنا وكذلك لو كان المفروض دينا وان كانت هبة الدين لا تصح لانها ضمني ومنها في مسائل
اعتق عبدك عني على الف لو علق ذلك على الغد مثلا فلما جاء الغد اعتقه المستدعي صح وان كان الملك
لا يقبل التعليق ولكنه اغتفر للضمني قاله القفال ولا يضر كون العبد مستاجرا اذا منعنا
بيع المستاجر ولا مغصوبا ممن لا يقدر المستدعي على انتزاعه لان الملك ضمني وكذلك اذا قال اعتقه
عني على خمر او مغصوب ففعل وقع عن المستدعي بقيمة العبد وان كان لا يصح مثل ذلك في المعاوضات
ابتدا ومنها فروع مسالة مد عجوة مما يقع ضمنا في البيع غير مقصود لذاته كبيع الحنطة
بالشعير وفي الحنطة حبات شعير وكذلك بيع الحنطة بالحنطة وفي احداهما شعير لو ميز لم يبن على
الكيال فانه لا يبالى بذلك لكونه ضمنا غير مقصود وكذلك بيع الشاة اللبون بمثلها على
وجه ذهب اليه ابو الطيب بن سلمة لكن الاصح المنع وكذلك بيع دار فيها بير ماء بمثلها
وان فرعنا على ان الماء ربوي ففيها وجهان اصحهما كما قال الرافعي والنووي ان البيع صحيح فان الماء
تابع بالاضافة الى مقصود الدار لا يعتبر بقصد والذي جزم به صاحب الشامل والتتمة البطلان
لما فيه من مقابلة ربوي بمثله من جنسه مع ضم شي اخر اليهما لكن لو باع دارا بذهب فظهر فيها
معدن ذهب ففيه وجهان اصحهما الصحة لان المعدن تابع بالاضافة الى مقصود الدار ومنها
اذا كان على بعض بدنه نجاسة حكمية فغسله مرة بنية رفع الحدث اما الاصغر ان كان في اعضاء
الوضوء او الاكبر ان كان في غيرها او نوى بذلك رفع الحدث والخبث معا طهر عن النجاسة بلا خلاف
وهل يطهر عن الحدث وجهان صحح الرافعي انه لا يطهر وصحح النووي انه يطهر وسيجي اندراج احد الغسلين
في الاخر تبعا ومنها ان من وجب عليه وضوء وغسل فاغتسل للجنابة اندرج فيه الوضوء تبعا
حرنه على الاصح من اربعة اوجه وسقط عنه الترتيب والمسح للراس ولا يحتاج الى افراد الحدث
الاصغر بنية والوجهان الاخران احدهما انه يجب عليه الوضوء وغسل جميع البدن ثم ان شاء قدم
الوضوء وان شاء اخره والثاني يجب عليه الوضوء مرتبا ثم يغتسل باقي بدنه للجنابة ولا يجب اعادة غسل
اعضاء الوضوء في رفع الحدث الاصغر تبعا وعلى الاول الاصح تكون المسالة مما سقط فيه الترتيب

الوضو

الوضوء ومثلها اذا انغمس المحدث الحدث الاصغر في الماء ناويا رفع الحدث فان مكث زمانا
تاتى فيه الترتيب فالصحيح انه يجزيه وفيه وجه ضعيف وان لم يمكث فوجهان مشهوران واصحهما
عند المحققين الصحة ايضا ويقدر الترتيب في لحظات لطيفة اما اذا امر اربعة انفس فغسلوا
الاعضاء الاربعة دفعة واحدة ففيه وجهان والصحيح الذي قطع به الجمهور انه لا يجزيه لعدم الترتيب
وماخذ الضعف ان اعتبار عدم التنكيس هو المطلوب كما قيل في صحة الاسلام مع تلقيحا والبذر في
سنة واحدة اذا استناب المعضوب عنه جماعة والصحيح المنصوص انه يجزيه لان الشرط ان لا
يتقدم حجة الاسلام غيرها وقد وقع ذلك وفيه وجه مخرج من الوضوء كما قد خرج منها وجه في
الوضوء والصحيح الفرق ومنها اشتركا في مزارع وبير منفصلة عنها يسقي المزارع منها فباع
احدهما نصيبه ولا يمكن البير ان تنقسم فيكون منها بيران ثبتت الشفعة في المزارع قطعا وفي البير وجهان
احدهما الثبوت تبعا كما تثبت في الاشجار تبعا للارض واصحهما المنع لعدم امكان القسمة والفرق ان
الاشجار ثابتة في محل الشفعة والبير نائية عنه ومنها اذا اختلف الزوجان في الوطء فالقول
قول منكره الا في مواضع منها في مدة العنة وفي مدة الايلاء فانه يقبل قوله مع يمينه لعسر اقامة
البينة عليه ويعتضد ذلك بالاصل استمرار النكاح ومنها اذا قالت طلقني بعد الوطء فلي كمال المهر
وانكر فالقول قوله فان اتت بولد يحتمل ان يكون منه ثبت نسبه وتاكد جانبها فيقبل قولها تبعا لثبوت
النسب فان رجع عنه عدنا الى تصديقه للاصل ومنها ان الحقوق لا تورث بمجردها ابتدا
وتورث تبعا للاموال فاذا مات من له الخيار في شي انتقل الى وارثه تبعا لماله فلو لم يرثه لم ينتقل
اليه كما اذا وهب من ولده ثم مات الواهب ووارثه ابوه لكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع للجد
الوارث لان الحقوق انما تورث تبعا للاموال وهو لا يرث ذلك المال ومنها اذا ادعى على رجل سرقة
نصاب توجب القطع فانكر ونكل فردت اليمين على المدعي فحلف ثبت المال وفي القطع وجهان
اصحهما لا يثبت وبه جزم ابن الصباغ وغيره كما اذا ادعى استكراه جارية على الزنا فانكر ونكل فحلف المدعي اليمين
المردودة ثبت المهر ولا يثبت حد الزنا واصحهما انه يقطع ايضا تبعا لوجوب المال حكاه الامام وغيره
عن الاصحاب وصححاه في المحرر والمنهاج ووجهه ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة وكلاهما
يجب به القطع ومنها اذا اقر بسرقة مال يقطع فيه ثم رجع فالمذهب انه لا يقبل
رجوعه في المال ولكن يسقط القطع وقيل لا يسقط تبعا للمال وقيل يقبل رجوعه في القطع وتبعه
المال على قول لانه اقرار واحد فلا يتبعض ومثلها لو اقر باستكراه امة على الزنا ثم رجع

فالمذهب سقوط الحد دون المهر وقيل يسقط المهر ايضا تبعا ومنها ان شهادة الحسبة لا تقبل
في الاموال بل فيما هو حق لله تعالى وكذلك فيما كان فيه حق موكد لله تعالى كالسرقة على الاصح
وان تضمنت اثبات المال فلو شهدا بالسرقة من غير تقدم دعوى قبلت على الاصح وان كان المسروق
منه غايبا اخرت حتى يحضر ويطالب بالمال لاحتمال اعترافه بما يسقط القطع هذا هو المنصوص عليه
وفيه قول مخرج من الزنا انه لا يوخر فعلى الاصح اذا حضر المالك وطالب ولم يدع شبهة قطع وهل
يجب اعادة الشهادة لثبوت المال فيه وجهان اصحهما نعم لان شهادة الحسبة لا تقبل في الاموال
وصححه في التهذيب والثاني لا ويثبت الغرم تبعا للقطع وبه جزم الغزالي وخرج عن هذا ما اذا
لم يقع فيها تبعية ومنها ما تقدم من هلال رمضان اذا ثبت بواحد لا يقع به طلاق ولا عتق ولا يحل به
دين ونحو ذلك ومنها اذا شهد رجل وامراتان بسرقة ثبت المال ولم يستتبع القطع لان القطع لا يثبت
بذلك ومنهم من يحكي في المال قولا اخر انه يتبع القطع في السقوط كما لو شهد رجل وامراتان بالقتل العمد
لا يثبت القصاص ولا الدية مع انها مال والجمهور فرقوا بان السرقة توجب المال والقطع جميعا فما
تمت حجته ثبت وما لم تتم لم يثبت والقتل لا يوجبهما معا بل القصاص بعينه واما الدية فمعوض
وتتعين ذلك باختيار الولي فلو اثبتنا المال على التعيين لم نثبت موجبه ومنها اذا شهد رجل
وامراتان على صداق في نكاح ادعته وانكر الرجل ثبت الصداق وان لم يثبت النكاح ومنها
اذا علق طلاق امراته او عتق عبده على ولادة فشهد بها اربع نسوة ثبتت الولادة ولم يقع الطلاق والعتق
كما في مسالة هلال رمضان وكذلك لو علقهما على غصب او اتلاف فشهد بهما رجل وامراتان ثبت
الغصب والاتلاف ولم يحكم بوقوع المعلق عليهما ويجي في هذا كله ما تقدم عن ابن سريج من الفرق بين ما
اذا حكم القاضي به او لم يحكم وقد ضبط الامام الرافعي هذا الاختلاف بضابط وهو ان ما يشهد
به رجل وامراتان ان كان مما لا يثبت بهم فان كان له موجب يثبت بشهادتهم كالمال الذي هو
احد موجبي السرقة ثبت المال دون القطع وان لم يكن له موجب يثبت بشهادتهم كالقتل العمد
فانه لا يوجب الدية عينا بل اما القصاص او احد الامرين فلم توجه شهادة الرجل والمراتين الى الدية
بتعيين اما اذا كان ذلك مما يثبت بالرجل والمراتين فالمرتب عليه اما شرعي او وضعي فان كان
شرعيا كالنسب والميراث المترتبين على الولادة فيثبتان تبعا للولادة لان الترتيب الشرعي
يشعر بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك وتعسره ومن هذا القبيل الافطار بعد اكمال رمضان
ثلثين يوما وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المعلقين وحلول الاجال ونحو ذلك فلا

في مسئ

في مسئلة الثاني دون الاول فان علق فيه بعد ثبوته بالقاضي لم يرد الا على قول ابن سريج
والله اعلم فصل ومن الدلالة التي هي لفظية انضاد دلالة الاشارة وهي التي
تقع في ضمن الكلام الذي قصد به غيرها كقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا
مع قوله تعالى في الاية الاخرى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين كان
في مجموع الايتين اشارة الى ان اقل الحمل ستة اشهر وان لم يكن مقصودا باللفظ
وكذلك قوله تعالى فالان باشروهن الى قوله حتى يتبين لكم الخيط الابيض من
الخيط الاسود من الفجر فانه يلزم منه بطريق الاشارة جواز الصيام لمن اصبح
جنبا لان الجماع اذا كان جائزا الى طلوع الفجر لزم ذلك لكن هذه الدلالة
متاخرة عن دلالة الاقتضاء لان دلالة الاقتضاء مقصودة فاذا تعارضا في
دلالة قدمت دلالة الاقتضاء لترجحها عليها وقد ذكر اصحابنا انه لو كان يصلي
فاستاذن عليه جماعة فقال ادخلوها بسلام امنين وقصد به القراءة والاذن
لم تبطل صلوته وكذلك اذا استاذنه انسان في اخذ شي فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة
سوا كان انتهى في قراءته الى تلك الاية او لم ينته وفيه وجه ضعيف انه
اذا قصد مع القراءة غيرها تبطل وليس بشي واصل هذا الحديث الحسن ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى صلوة فلبس عليه فيها فلما انصرف قال لابي كعب رضي
الله عنه اصليت معنا قال نعم قال فما منعك رواه ابو داود فاذا قصد الانسان من
القران فتح به على امامه الموضع الذي ارتج عليه فهو قد قصد مع القراءة غير ذلك لك
في غير المواضع اما اذا قصد الاعلام وحده دون القراءة فانها تبطل وان لم يقصد
شيئا منهما ففيه احتمال وكذلك الحكم في الذكر والدعا اذا قصد به الاشارة الى شي مما يتبين
وقصد معناه مع ذلك كالتسبيح من القران وكذلك اذا انعم عليه وهو في الصلوة يستحب
له ان يحمد الله سبحانه لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يفعله واما الاخرس
فالاشارة منه المفهمة كالنطق في البيع والنكاح والطلاق والعتاق والظهار والرجعة
والابرا والهبة وساير العقود والقذف واللعان وغير ذلك الا في الشهادة ففيها
وجهان والاصح انه لا يعتد باشارته ادا وكذلك اختلفوا في بطلان صلوته بالاشارة المفهمة على
وجهين والاصح انها لا تبطل لان المحرم فيها الكلام وهذا ليس بكلام وجزم الكثير ببطلانها به

يأتي بتمام الكلام لاستيناف تعدد الكلام منه وهو قوي وفي لو نوى تعليق الطلاق بمشيته
اخرس فقال بالاشارة شيت يقع الطلاق فان كان نطق التعليق ناطقا ثم خرس بعد ذلك ثم
اشار بالمشيه فوجهان والاصح انه يقع اقامة لاشارته مقام النطق على المعهود ومنه
ولو اشار بالرضا وهو ناطق فالمذهب انه لا يقع وفي التتمة يقع وقد قال في التتمه ايضا ان
اشارة الاخرس انما تعتبر اذا لم يقدر على الكتابة فان قدر عليها فالكتابه هي المعتبرة لانها
اضبط وادل على المراد وهذا ما قد اعتبار الاشارة من القادر على النطق والذي قاله الجمهور
انه لا يشترط في اشارة الاخرس العجز عن الكتابة وجعل صاحب التتمة يجمع اشارته المفهمة صريح
وقسم الامام وطايفة اشارته الى صريح وكناية فالصريحة هي التي يفهم منها الطلاق كل واحد
كل من شاهدها والكناية هي التي يختص بفهمها اهل الفطنة والذكاء ورد قيل هي التي يختص بفهمها من
خالطه ولعتاد احواله فتوقف بوقوعه على النية منه ومما اعتبرت فيه الاشارة من الناطق
اما اذا اشار مسلم الى كافر فانحاز من صف الكفار الى صف المسلمين وقال المشير قصدت بذلك
الامان ونحو الكافر انه جاء لذلك المخبر به ما لا يكون ونحو ذلك في ساير العقود كالبيع ونحوه
وفي الايقاعات كالطلاق ان الاشارة المجردة هل تكون كناية في ذلك حتى يحصل بها مع
النيه وجهين اصحهما نعم لحصول الافهام كالكتابة وهو قول ابن القاص واختاره القفال
واصحهما لا لانه الاشارة لا يقصد الافهام بها الا نادر لحلاف الكتابة ومنهم من قد هذا
الخلاف في لون الكتابة من القادر على النطق كتابة والاشارة اولى بان لا تكون كناية لا خلافها واهله
اعلم فاسدة تتعلق بالاشارة لو كانت له امرأتان فقال لاحدهما انت طالق وبين واشار الى
الاخرى فهل هو صريح في حق الثانية ام كناية فيفتقر الى النية فيه وجهان ولو كانت له امرأتان
فقال امرأتي طالق واشار الى احداهما ثم قال اردت الاخرى فوجهان احدهما يقبل ولكن
الاشارة معنى والثاني انهما يطلقان اما المشار اليها فلظاهر الاشارة واما الاخرى فلقوله
اردتها ومن قواعد الحنفية ان الجملة اذا عطفت على جملة اخرى كان ذلك للتأسيس
تامه استقلت بنفسها وان كانت ناقصة شاركت الجملة الاولى في جميع متعلقها واذا قال فلانة طالق
ثلاثا وهذه طلقت الثانية ثلاثا ايضا لان الجملة التي تضمنها ناقصة ولو قال فلانة طالق ثلاثا
وهذه طالق لم تطلق الثانية الا واحدة لاستقلال الجملة بنفسها ولم ار هذه المقرفة لخصوصها
لاصحابنا لكن قد ذكروا ما اذا قال لاحدى امرأتيه انت طالق ثلاثا ثم قال للاخرى اشركتك معها

الرافعي وغيره وقالوا فيما اذا قال كل امراة اتزوجها طالق وانت يا ام اولادي لا يقع
عليها الطلاق لانه قبل النكاح لغو وقد رتب طلاقها عليه فيلغو حكاه الرافعي عن ابي عاصم العبادي
مقررا له ثم قال ويقرب من هذا ما ذكره غيره انه لو قال لزوجته نساء العالمين طوالق وانت
يا فاطمة لا يقع بذلك لانه عطف طلاقها على طلاق نسوة لا يقع عليهن الطلاق ولو قال لاحدى امرأتيه
ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة تعلقت طلاق الثانية بدخول الدار ايضا وهذا في الاشارة بل
الطلاق وامثاله الاشارة بعدده فمن علم امرأته بالاولى ان يقول انت طالق هكذا ويشير باصابعه
الثلث فلا يحتاج الى نية فلو قال اردت به واحدة لم يقبل في الحكم ويدين وحكى البغوي عن صاحب
التقريب وجها انه يقبل لانه كناية قال الرافعي فعلى هذا لا تقع الثلث الا بنية ولو قال اردت
بعدد الاصبعين المقبوضتين قبل منه وجهان اصحهما انه يقبل لاحتمال اللفظ الى الاشارة بذلك وقال
الشيخ ابو حامد لا يقبل في الحكم ويدين الثانية ان يقول انت طالق ويشير باصابعه فقط فهو كناية لا تقع
عدد الا بنية كما لو نوى العدد بقلبه الثالثة ان يقول انت هكذا ويشير باصابعه الثلث ولم يقل
انت طالق ففي تعليق القاضي حسين انه لا يقع شيء ووافقه القفال انه ان نوى الطلاق طلقت ثلثا
وان لم ينو اصل الطلاق لم يقع شيء وحكى وجه انه يقع به الثلث من غير نية والذي اورده القفال الظاهر
الرابعة ان يقول انت ولا يزيد عليه بل يشير باصابعه الثلث فلا يقع شيء اصلا لانه ذكر ليس
من الفاظ الكنايات فلو اوقعنا به شيا كان اعتبارا للنية وحدها دون اللفظ والله اعلم
قاعدة ومما يقرب من ادلة الالفاظ ترجيح الدلالة الاشارة على دلالة اللفظ عند تعارض
الاشارة والعبارة ومسايل المذهب مختلفة في ترجيحها فمنها لو قال اصلي خلف هذا زيد وكان
عمرا او على هذا زيد وكان عمرا او على هذه المراة وكان رجلا ففيه وجهان والاصح الصحة تغليبا للاشارة
ولو لم يعينه بلفظه بل قال اصلي خلف الامام واعتقده زيدا فكان غيره رأي الامام
تخريجه على هذا الخلاف والذي يظهر الصحة جزما لانه لم يعارضها عبارة اخرى على الامام
الماموم واخطاء كذلك قالوا لا يضر ذلك لان الغلط فيه لا يزيد على تركه وهو لا يقدح وهذا
التعليل يقتضي انه قصد القدوة على راي القفال وابي حفص الباب شامي القايلين بوجوب نية
الامامة على الامام ويقطع الرافعي عن العبادي ما يشعر بانه اشترط ذلك في نيه القدوة ومنها
اذا قال زوجتك هذه العربية فاذا هي عجمية او هذه البيضا فاذا هي سودا او هذه الشابة فاذا
هي عجوز ونحو ذلك مما يقع فيه الخلف في جميع الصفات اما بالعلو او بالنزول ففي صحة النكاح قولان

فالصحيح المشهور انه يقع الثلث

مشهور ان اصحها الصحة ومنها لو حلف لا تكلم هذا الصبي فصار شيخا او لا ياكل هذا الحمل فصار
كبشا او من هذا البسر فصار تمرة ففيه وجهان منهم من خرجها على هذا الخلاف ومنهم من خرجها
على القاعدة المتقدمة ان الصفة هل تكون للتعريف او للشرط ومنها لو قال بعتك هذا الفرس
فاذا هو حمار ففيه وجهان ذكرهما الامام في باب صلوة الجماعة والغزالي في باب المناهي في البيع وقوله
اذا شرط في المبيع وصفا وفي فصل الغرور في النكاح واعادهما الامام ايضا في كتاب الخلع وشبههما
بما اذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطنا او بالعكس والاصح في صورة الخلع فساد
وتفسد التسمية بمهر المثل والبيع فاسد ايضا وهو اولى بالمنع لانه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع
كالتعليق اما اذا كان الاختلاف في النوع بان قال خالعتك على هذا الثوب الهروي فبان مرويا
او بالعكس فيفسد التسمية ويملك الثوب وثبت له فيه خيار الخلف فاذا رده رجع الى مهر المثل على الصحيح او القول
والى قيمة الثوب في الاخر وفيه وجه انه لا يرد اذا كانت القيمة واحدة او قيمة الذي اخذه اكثر من الذي
شرطه وسوى صاحب التتمة بين الصورتين فاجاب في الكتان بدل القطن وبالعكس بمثل ما في ... ولا يظهر
الفرق ولو قال ان اعطيتني هذا الثوب فهو هروي فانت طالق فاعطته فبان مرويا قال الرافعي لم يقع
الطلاق لانه علقه باعطائه بشرط كونه هرويا ولم يكن كذلك فكانه قال ان اعطيتني هذا الثوب وانت
طالق ان كان هرويا ولو قال ان اعطيتني هذا الهروي فانت طالق فاعطته فبان مرويا او بالعكس
فوجهان احدهما لا تطلق تنزيلا له على الصورة السابقة كالاشتراط والثاني انها تسعد البينونة
تغليبا للاشارة قال الرافعي وهذا اشبه ثم فرق بين قوله ان اعطيتني هذا الثوب وهو هروي فانت
طالق وبين قوله خالعتك على هذا الثوب وهو هروي بان الاولى لم تستقل الجملة الاولى فيه فتتقيد
بما دخل عليه وتمام الكلام بقوله فانت طالق واما في الثانية فقوله خالعتك على هذا الثوب كلام
مستقل فيلغى قوله وهو هروي جملة برأسها فيفسد البينونة بالاولى وفي هذه المسائل كلام طويل
ليس هذا موضعه وقد قالوا في كتاب الايمان لو حلف لا ياكل لحم هذه البقرة واشار الى
شاة انه يحنث باكل لحمها ولا يخرج على الخلاف في البيع لان العقود يراعى فيها شروط وتعبدات
لا تعتبر مثلها في الايمان فاعتبر هنا الاشارة وحدها ولهذا لو حلف لا يدخل هذه الدار
فصارت عرصة فدخلها حنث على المذهب وبه قطع الاكثرون لدوام المشار اليه والمعبر عنه
جميعا وحكى الامام الوجهين فيما لو قال لا اكل هذه الحنطة فاكل دقيقها ومن مسائل
القاعدة ايضا ما اذا قال ان اشتريت شاة فلله علي ان اجعلها اضحية فهو نذر مضمون في الذمة

فاذا

فاذا اشترى شاة لزمه ان يجعلها اضحية فلو قال ان اشتريت هذه الشاة فلله علي ان
اجعلها اضحية فوجهان احدهما لا يجب تغليبا لحكم العبارة فانها عبارة نذر وهو متعلق بالذمة
حكاهما الرافعي عن الروياني والله اعلم وقد يعبر عن المسئلة الاولى التي غلب فيها جانب العبارة
وبطل عن الخطاء في التعيين بان الزيادة على الخبر وليست واجبة قد يبطل بها الخبر فانه يجب
عليه تعيين الامام باسمه ولا تعيين الميت الذي يصلي عليه كذلك فاذا اراد تعيينه ابطل عند
الخلاف على القول بذلك ويلتحق بهذا اما اذا قال اصوم غدا عن رمضان حيث غلب على ظنه انه
منه مستندا الى قول من يثق به من عبد او امراة او الى الحساب ان جوزنا الاخذ به ثم بان كونه من
رمضان فانه يجزيه فلو قال اصوم غدا ان كان من رمضان والا فهو تطوع فظاهر المذهب انه
لا يجزيه عن رمضان وان بان منه ومثلها اذا كان له مالان من جنس واحد واحدهما غايب فاخرج
زكوة احدهما ولم يعينه جاز فلو بان تلف الغايب فله ان يجعل ما اخرجه عن الحاضر فان عين
احدهما لم يكن له صرفه الى الاخر حتى لو كان عن التالف وجب عليه ان يخرج عن الحاضر والله اعلم
فايدة مفهوم المخالفة عند القايلين به هل نفي الحكم فيه عما عدا المنطوق به من
قبيل اللفظ او من قبيل المعنى كعدم وجوب الزكوة في المعلوفة هل هو مما نطق به حتى يقولان العرب اذا
قالت في سايمة الغنم زكوة ان هذا الكلام قايم مقام كلامين احدهما وجوبها في السايمة والاخر
نفيها عن المعلوفة ام نقول هذا ليس من قبيل اللفظ بل من قبيل المعنى هذه المسئلة لم اظفر
باحد ذكرها سوى الابياري في شرح البرهان فانه حكى فيها مذهبين للقايلين بالمفهوم وان من البعض
انه من قبيل اللفظ ونظهر فايدة الخلاف فيما اذا خص العموم هل يبقى حجة فيما بقي بعد التخصيص
ان قلنا انه من قبيل اللفظ فنعم وان قلنا انه من قبيل المعنى فلا ويظهر ايضا بعدم في قوله
تعالى واحل الله البيع ان عمومها اذا قيل بالاصح انها عامة هل هو من قبيل اللفظ او من قبيل المعنى وان
فايدة ذلك يظهر في التخصيص كما تقدم والله اعلم قاعدة اختلفوا في
النسخ هل هو رفع او بيان فذهب القاضي ابو بكر وطايفة الى انه رفع للحكم المتقدم وهو اختيار
الغزالي وابن الحاجب وطايفة وذهب الاستاذ ابو اسحق وامام الحرمين وجمهور الفقهاء الى انه
بيان لانتهاء مدة الحكم الاول وتحرير محل النزاع انهم اتفقوا على ان الحكم المتقدم لم ينعدم
وتحقق انعدامه لانعدام تعلقه لا لانعدام ذاته لان الحكم قديم اذ هو خطاب الله تعالى
المتعلق بافعال المكلفين بالاقتضاء او التخيير او الوضع كما تقدم وله تعلقات حادثة بتنجيز التكليف

ثم رد التقدم بعضها على بعض فهذه التعلقات هي التي تقدم لا نفس الحكم واتفقوا ايضا على
ان الحكم المتاخر اللاحق لا بد وان يكون منافيا للاول وان عنده يتحقق عدم الاول لكنهم اختلفوا
بعد ذلك هل عدم الاول مضاف الى وجود الحكم المتاخر فيقال انما ارتفع الاول بوجود الحكم
اللاحق فهو حينئذ رافع له او لا يضاف اليه ذلك بل يقال الحكم الاول انتهى لانه في نفس الامر لم
لصلاحية الدوام لكونه مغيا عند الله تعالى الى غاية معلومة لم نعرفها الا بعد ورود الناسخ
فيكون الناسخ بيانا لها فالنزاع حينئذ انما هو في اسناد عدم السابق الى وجود اللاحق اي ان
هو الذي رفعه وازاله او السابق انتهى امده بنفسه واللاحق بان لذلك هذا تحرير محل النزاع
ونظيره الخلاف في ان الطهارة اذا طرا عليها الحدث هل نقول بطلت او انتهت والاول قول
ابن القاص والثاني قول الجمهور ولا يعني ابن القاص ان الطهارة بطلت من اصلها بل بطل حكمها
في المستقبل ورجح الامام هذه القاعدة ما تقدم من المسايل التي اختلفوا فيها هل يرتفع العقد
عندها من اصله او من حينه فان من يقول ارتفع من اصله يجعل الرد بالعيب مثلا بيانا
لان العقد لم يكن موثرا للمشتري ملكا ومن يقول ارتفع من حينه لا يجعله بيانا بل قاطعا
للملك من حين الرد وكذلك قال الغزالي ان المسلم فيه اذا رد بالعيب هل يكون نقضا للملك
في الحال او هو مبين للحال لعدم جريان الملك وقد تقدمت هذه المسايل كلها ومما يمكن
رجوعها الى هذه القاعدة مسايل الزايل العايد والخلاف فيها انها كالذي لم يزل او كالذي لم يعد
فان القايل انها كالذي لم يزل يجعل العود بيانا لاستمرار حكم الاول والقايل بانها كالذي
لم يعد يقول ارتفع الحكم الاول بالزوال فلا يرجع حكمه بالعود ومنها المستحاضة اذا
توضات ثم انقطع دمها من غير عادة ولم تدر هل يعود ام لا ولا اخبرها بذلك من تثق بعلمها
اعادت الوضوء في الحال وليس لها ان تصلي بهذا الوضوء لاحتمال الزمن الانقطاع شفاء فان
لم تفعل وصلت فان دام الانقطاع لزمها القضا وان عاد الدم فوجهان بناء على هذه القاعدة
واصحهما ان الوضوء صحيح بحاله ولا يلزمها القضا وكان الدم لم يزل ومنها اذا عجل
الزكوة للفقير ثم ارتد الفقير في اثنا الحول وعاد الى الاسلام ففيه وجهان اصحهما الاجزا
وكان صفة الاستحقاق لم تزل ومنها اذا باع المشتري العين المعيبة ولم يطلع على العيب
الا بعد البيع ثم عاد اليه المبيع بارث او اتهاب او قبول وصية فهل له الرد بذلك العيب فيه
وجهان منهم من خرجهما على هذه القاعدة ومنهم من خرجهما على غيرها ومنها لو اشترى

شيئا

شيا نسيه وزال ملكه عنه ثم عاد بارث او هبة او وصية او نحو ذلك ثم حجر عليه بالفلس
فهل له ان يرجع فيه وجهان وصحح في الروضة انه لا يرجع فجعله كالذي لم يعد ومنها
لو زال ملك المتهب عن ما له الرجوع ثم عاد فهل للواهب الرجوع فيه وجهان ومنهم من حكاهما قولين
اصحهما المنع ايضا كالتي قبلها وهذا في غير زوال الملك بالتخمر في العصير اما اذا انقلب ثم
عاد خلا فيعود الملك ويرجع قطعا لان سبب الملك في الخل هو ملك العصير المستفاد بالهبة
ومنهم من حكى فيه وجهين ايضا ولو اصدق الذمي امراته عصيرا وتخمر في يده فقبضها
ثم صار عندها خلا ثم اسلما وطلقها قبل الدخول فهل للزوج الرجوع الى عينه لكونها ما قبضه
وانما تغيرت صفتها ام لا يرجع بشي لان حق الزوج انما ثبت اذا كان المقبوض مالا والخل
هنا حدث في يدها وجهان اصحهما الاول وهو قول ابن الحداد ومنها اذا زال ملك
المراة عن الصداق وعاد ثم طلقها قبل الدخول ففيه وجهان احدهما انه يمتنع الزوج من الرجوع
في نصفه ويستحق نصف البدل واختاره ابن الحداد والشيخ ابو علي واصحهما ان الزوج يرجع
في نصف العين وفرق بينه وبين الهبة ان حق الواهب تتعلق بالعين فقط فيختص بذلك الملك
ورجوع الزوج لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل ايضا فهو اكثر فالعين العايدة اولى بالرجوع
فيها من تعويضها فانه يرجع في بدلها وهذا في الزوال اللازم اما اذا باعت الصداق
بشرط الخيار ثم فسخت وقلنا ان الملك مع ذلك يزول فالخلاف في التعلق بالعين هنا مرتب
على الاول واولى بان يثبت ولو كان عبدا فكاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها قبل الدخول
قال القاضي حسين هو كالزوال اللازم وقال الامام ينبغي ان يرتب على الزوال اللازم وهنا
اولى بالرجوع لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومنها لو رهن عصيرا واقبضه
فانقلب في يد المرتهن خمرا فلا نقول انها مرهونة وللاصحاب خلاف قال بعضهم ان عاد
خلا بان ان الرهن لم يبطل والا بان انه بطل وقال الجمهور بطل الرهن الحقيقي وجوز
المالية ثم اذا عاد خلا عاد الرهن كما عاد الملك وحكى القاضي ابن كج عن ابي الطيب
ابن سلمة انه يحكي فيه قولا اخر بعدم العود الا بعقد جديد وقال القاضي حسين يجوز
ان يجعل هذا على قياس عود الحنث قلت بل هما القولان في الزايل العايد وعود
الحنث من جملة صوره كما سياتي ان شا الله تعالى والصحيح هنا انه يعود الرهن فهو
كالذي لم يزل قال الرافعي ويتبين بذلك انهم لم يريدوا ببطلان الرهن الكلية وانما ارادوا

ارتفاع حكمها ما دامت الخمرية قلت ويجوز ان يجعل ذلك من وقف العقود او يلتفت بعوده
الى الخلية ان الرهن لم يبطل ومثلها اذا انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع
البيع وعوده اذا عاد خلا كانقلاب العصير المرهون خمرا بعد القبض ومنها اذا غصب عصيرا
فصار في يده خمرا ثم صار خلا فيه وجهان اصحهما ان المالك ياخذ الخل ثم ان كانت قيمته انقص
من قيمة العصير ضمن الغاصب ما نقص والثاني انه يضمن مثل العصير لانه بالتخمر كالتالف وعلى
هذا ففي الخل وجهان احدهما انه للغاصب واصحهما انه للمالك لانه فرع ملكه ومنها
اذا زال الطلاق او الماء بالتغير ثم زال التغير بنفسه وعاد الى اصل الخلقة فهل يعود طهورا فيه
وجهان اصحهما نعم ومنها اذا فاتته صلوة في السفر ثم اقام سلمة ثم سافر وقضى
فيه تلك الصلوة فطريقان احدهما لا يقصر والثاني وهو المذهب فيه قولان اصحهما ان له
القصر ومنها اذا قلنا ان موجب الفطرة مجموع الوقتين فلو زال الملك عن العبد بعد
الغروب وعاد قبل الفجر ففي وجوب فطرته وجهان قال الامام هما مبنيان على ان الزائل العائد هل
يرجع فيما زال الملك المتهيب عنه ثم عاد ومنها اذا دبر عبدا ثم ارتد ففيه ثلث طرق الطرق
بقاء التدبير والقطع ببطلانه والتخريج على اقوال الملك فان قلنا ببطلانه فلو عاد
الى الاسلام عاد ملكه وهل يعود التدبير فيه طريقان اصحهما نعم وكانه لم يزل والثاني انه
على قولي عود الحنث كما لو باع المدبر ثم عاد الى ملكه قال الرافعي والاول اشبه ومنها
الخلاف في عود الحنث اذا حلف بالثلاث على شئ لا يفعله ثم ابانها بفسخ او طلاق ثم جدد نكاحها
وفعل المحلوف عليه فالاصح ان الحنث لا يعود وصحح في التنبيه في موضع عوده وليس بالقوي
ويجري الخلاف ايضا في عود حكم الظهار والايلاء بعد الابانة ثم تجديد النكاح والصحيح
انه لا يعود وقد بنى بعضهم على قولي عود الحنث ما اذا ضربت المدة للعنين في نكاح
ثم ابانها ثم تزوجها بعقد جديد ففيه قولان احدهما انها لا تحتاج لانها عالمة والاصح
انه تضرب المدة ثانيا والسر في الخلاف في قولي عود الحنث ان حقيقتهما انه هل تعود
اثار ما كان في العقد الاول ام لا وههنا قد نقضت اثار الاول والثابت زال الى ان حصل
بانيا وستاتي المسئلة بنظايرها في موضعها ان شاء الله تعالى هذا نعم يرجع الى
قول عود الحنث ما اذا علق عتق عبد بصفة فباعه ثم اشتراه ففيه الخلاف والاصح انه
لا يعتق بوجود تلك الصفة في الملك الثاني ولو كان مدبرا فهل يعود التدبير فيه رجع الى

الخلاف

في ان التدبير وصية او عتق بصفة فان قلنا عتق بصفة ففيه الخلاف وان قلنا وصية لم يرجع
قطعا لان البيع يبطل الوصية وكذلك سائر الاسباب المخرجة عن الملك ولو عاد اليه
بعد ذلك لم يعد تلك الوصية ولم يخرجوا ذلك على الخلاف في الزائل العائد لضعف الوصية وفرق
الماوردي بين الوصية والواهب لابنه والبائع من المفلس بان كلا من هذين لم يرض لابنه
وللمفلس ابطاله والموصي له ابطال الوصية ولم يكن ذلك حقا لازما عليه فلم يعد حق الموصى له
ونظير مسئلة الوصية في الطرف الاخر ما لو رهن رهنا بدين ثم اعتاض عن الدين عينا
فانه ينفك الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين ثم لو تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض
ويعود الرهن كما عاد الدين ولم ار فيها خلافا فانهم جزموا بانه كالذي لم يزل وفيما لو
اشترى الشقص بعبد مثلا وتقابضا واخذ الشفيع الشقص ثم وجد البائع بالعبد عيبا
فرده فليس للبائع رد القيمة واخذ الشقص بغير رضا المشتري على الصحيح وفيه وجه بناء على
ما لو خرج المبيع من ملك المشتري ثم عاد ثم اطلع البائع على عيب بالثمن والفرق بين المسئلتين
ظاهر ومنها اذا كان لزوجته عليه حق مبيت ثم ابانها ثم تزوجها فهل يجب عليه
القضاء وكان النكاح لم يزل او كانه لم يعد وجهان ومنها اذا زالت اهلية الحاكم
اما بالفسق او الجنون او الاغماء ثم عادت بزوال تلك الاسباب فهل تعود ولايته بمجرد ذلك
الزوال فيه وجهان اصحهما انها لا تعود الا بتولية مستانفة وكذلك الوصي وقيم الحاكم
المنصوب من جهته على اليتيم ومن ولاه الحاكم ما شاء من المصالح فيهم الخلاف والاصح عدم العود بخلاف
الاب والجد لان ولايتهما شرعية بوصف الابوة فلو كان الناظر مشروطا بالعدالة في
اصل الوقف فزالت اهليته ثم عادت فينبغي القطع بانه تعود ولايته لقوتها اذ ليس لاحد
عزله ولا الاستبدال به والعارض لم يكن سالبا بل مانعا من التصرف ولم ار هذه المسئلة
منقولة الا في فتاوى النووي رحمه الله وجزم بعود ولايته ومنها لو سمع الحاكم البينة
ثم عزل ثم عاد ولا بد من استعادتها ولو خرج عن محل ولايته ثم عاد فهل يستعيدها فيه
وجهان ورجح الامام انه لا يستعيدها وهو المتجه ومنها اذا زالت المكافاة ثم
عادت وتخلل المهدر بين الجرح والموت كما اذا جرح مسلم ذميا فارتد المجروح ثم عاد الى
الاسلام ومات بالسراية نص في المختصر والام على انه لا يجب القصاص ونص فيما اذا جرح
ذمي ذميا او مستامنا فنقض المجروح العهد ولحق بدار الحرب ثم جدد العهد ومات بالسراية

انه يجب القصاص وللاصحاب فيه طريقان اظهرهما ان في الصورتين قولين بالنقل والتخريج
ومنهم من حكى في مسالة نقض العهد قولا اخر منصوصا وماخذ عدم القصاص انها المجروح
الى حالة لو مات فيها لم يجب فاستعقب ذلك شبهة والقصاص يسقط بالشبهة والطريق الثاني
تنزيل النصين على حالين فحيث قال يجب القصاص هو فيما اذا قصرت مدة المهدر بحيث لا يحصل
للسراية فيه اعتبار وحيث قال لا يجب هو فيما اذا طالت المدة بحيث يظهر اثر السراية ويكون
له وقع واعتبار قال الرافعي والاصح من الطريقين عند المعظم تخصيص القولين بما اذا
قصرت المدة والراجح منهما عند صاحب المهذب قول الوجوب وعند الشيخ ابي حامد والامام
وغيرهما قول المنع واما الدية ففيها قولان وثالث مخرج عن ابن سريج وقد يعبر عنها
بالوجوه اصحها عند اكثرهم انه يجب كمال الدية لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة وصحح
صاحب التهذيب وجوب النصف توزيعا على العصمة والاهدار وعن ابن سريج يجب ثلثا الدية
والله اعلم ⊙ قاعدة لا يجوز نسخ الفعل قبل علم المكلف بالناسخ وفيه خلاف
لاصحابنا حكاه الماوردي وجهين ومحل الخلاف اذا وصل به جبريل الى النبي صلى الله عليه وسلم اوله
صلى الله عليه وسلم لبعض الصحابة ثم لم يصل الى الباقين كالتوجه الى الكعبة فهل يلحق الباقين
ذلك الحكم قبل بلوغ الخبر اليهم انتفت الحنفية والحنابلة على المنع ومال اليه كثير من الاصحاب
وفرق بعضهم بين الاحكام التكليفية وخطاب الوضع فمنعه في الاول وجوزه في الثاني لانه
يلحق الغافل ونحوه والصحيح ان القاعدة نظائر كثيرة فمنهم من يعطيها حكم النسخ لكن الصحيح
فيها تختلف بحسب ما يقتضيه المقام في كل مسالة فمنها اذا عزل القاضي ولم يبلغه الخبر
وفيه طريقان الاصح القطع بانه لا ينعزل لعظم الضرر في ذلك وكذا لو مات مستنيبه
ولم يعلم وقيل انه ينعزل بموته ففيه الخلاف ومنها اذا عزل الموكل الوكيل وفيه
وجهان اصحهما انه ينعزل في الحال والثاني لا حتى يبلغه الخبر والفرق بينه وبين القاضي انه لا ضرر
في رد تصرفات الوكيل لانها خاصة بخلاف تصرفات الحاكم ومنها اذا اباحه ثمار
بستانه ثم رجع قال الغزالي فما تناول قبل بلوغ الخبر فلا ضمان وحكى بعض الخلف عن
الامام طريقين واجرى الشيخ ابو محمد فيها قولي عزل الوكيل واجاب الصيدلاني بالغرم لانه
لا يؤثر فيه قال الرافعي واليه ميل الامام كذا قال والذي قاله الامام في النهاية
فيما لو رجعت واهبة القسم انه لا غرم على اكل الثمار ومنها لو رجعت واهبة نوبتها

ولم يعلم

ولم يعلم الزوج لم يلزمه القضاء على الصحيح ومنهم من اجرى فيه قولي عزل الوكيل ومنها
لو طلب الماء ولم يكن فتيمم وهو في رحله لم يعلم به فقولان والاصح وجوب القضاء لما فيه من التقصير
ومنها لو عتقت الامة ولم تعلم فصلت وهي ساترة عورة الامة فقط ففيها الخلاف والاصح
وجوب الاعادة ومنهم من قطع به والماخذ فيه ما تقدم فيمن صلى بنجاسة جاهلا بها ومنها لو
اذن لعبده في الحج ثم رجع ولم يعلم العبد واحرم ففيه قولان والاصح ان له تحليله ومنها
اذا رجع المعير في العارية فاستعملها المستعير جاهلا فالاصح وجوب الاجرة عليه ولو
اعاره للغراس او البناء ثم رجع ولم يعلم فغرس او بنى فهل يكون ذلك محترما حتى يتخير المعير بين
الخصال الثلاثة او لا يكون محترما فيقلع مجانا فيه وجهان ذكرهما الرافعي ومنها لو اذن
المرتهن للراهن في التصرف في العين المرهونة ثم رجع ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان اصحهما
لا ينفذ ومنها لو اذن الراهن للمرتهن في البيع ثم رجع ولم يعلم ففي صحته وجهان وهذا
على القول المرجوح انه يصح بيع المرتهن باذن الراهن له في غيبته ومنها اذا عفا عن القصاص
ولم يعلم الجلاد فقتله فقولان والاصح وجوب الدية ثم من الاصحاب من خرج هذا على عزل الوكيل
ومنع الامام ووالده من ذلك اذ لا خلاف ان الوكيل ينعزل اذا تصرف الموكل بما يتضمن انعزاله
كعتقه عبدا وكله في بيعه وباعه الوكيل جاهلا وهذا نظير العفو فكما لا يصح البيع يضمن
الجلاد ومنها لو قتل من عهده حربيا فبان انه كان قد اسلم ولم يعلم ففي القصاص قولان
اصحهما انه يجب لتقصيره بالمبادرة ومنها لو عفا احد المستحقين فقتله الاخر ولم
يعلم فالصحيح وجوب القصاص وقيل ان حكم حاكم بسقوط القصاص لم يجب والا وجب
ومنها اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها وهي لا تعلم فخرجت لم
تطلق على الصحيح وفيه وجه ومنها اذا خرج الاقرب عن ان يكون وليا انتقلت الولاية
الى من بعده من الاولياء فلو زال المانع من الاقرب وزوج الابعد وهو لا يعلم ففي الصحة وجهان
ومنها لو وكله وهو غائب فهل يكون وكيلا من حين التوكيل او من حين بلوغ الخبر فيه وجهان
ومنها اذا اذنت للولي غير المجبر في النكاح ثم رجعت ولم يعلم حتى زوج هل يصح فيه
الخلاف المتقدم كما في الوكيل ومنها اذا اذن لعبده البالغ في النكاح ثم رجع ولم يعلم العبد
ففي صحته كاحد قولان ومنها لو كان تحته حرة وامة وهو يقسم لهما للحرة ليلتين وليلة
للامة فعتقت ولم يعلم قال الماوردي لا قضاء وقال ابن الرفعة القياس ان يقضي لها

ومنها الله أعلم أن الأظهر أن تعلق الدين بالتركة تعلق رهن فتصرف الوارث قبل الوفا
إن كان معسرا مردود وإن كان موسرا ففي نفوذه أوجه ثالثها أنه موقوف إن قضى الدين
بان النفوذ وإلا فلا فإن قلنا ببطلان تصرفه فلم يكن ظاهرا فتصرف ثم ظهر دين بأن كان
الموروث باع شيئا وأكل ثمنه فرده المشتري بالعيب ولزم رد الثمن أو تردى بحفر في بير
حفرها عدوانا ففيه وجهان أحدهما يتبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين وأصحهما أنه لا
يفسد بل يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن فإن منع الأدا فسخ والله أعلم

قاعدة القياس جلي وخفي فالجلي ما قطع فيه بنفي الفارق كقياس الأمة على العبد
في عتق البعض وقال بعضهم ما علم علة الأصل فيه وخلا من عوارض الشبه والاختلاف
المؤثرة وإن الطمع فيه أن يكون الأصل معللا بعين تلك العلة فالقياس بمعنى النظر في طلب
المعنى المستنبط من النص فمتى عثر وعرف شرطه ألحق به ما جامعه من الأعيان والأحوال
في المعنى والشرط. قد يكون المسكوت عنه أبلغ من المنطوق به في المعنى كما أن الضرب أبلغ من
قول أف في التحريم فإلحاق الأرز بالحنطة في الربا يمكن تسميته جليا على القول الثاني
دون الأول ثم إن الأصول تارة تعلل لإلحاق الفرع بها وتارة لقطعها عنها كما في تعليل
النقدين بالجوهرية لأن القطع حكم كما أن الإلحاق حكم والفرق حكم كالجمع وقد قيل الفرق
أكيس القياس لأن الجمع مقابلة فرع بأصل بوصف ظاهر والفرق قطعه عنه بوصف
كما في الجص فلو يقابل الثوب بثوب فيجتمعان في الثوبية ثم نفرق بينهما بوصف دقيق من رقة
ونحوها والنوع. الضابط في الفرق أن الأحكام قد تجتمع بعللها وشروطها وقد
تفترق بهما وقد تجتمع بعللها دون شروطها وبالعكس وقد تفترق وكذلك فالأول كالحنطة
مع الحنطة في الربا والثاني كالحنطة مع الشعير والجبس فيه فإن الأول جمعهما الطعم والجنسية
وافترقا في ذلك في الثاني والثالث كالحنطة والشعير والرابع كالثوب مع الثوب جمعتهما
الجنسية وهي الشرط دون العلة فمتى اجتمع مسألتان في العلة والشرط لم يمكن الفرق
بينهما ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما ومتى اجتمعا في العلة وافترقا في الشرط أمكن
الفرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا في العلة أمكن الفرق بينهما في العلة
فائدة التمييز بين العلة والشرط يلتبس طريق النظر فالعلة ما يكون محصلة لجلب
الحكم والشرط محل للعلة فإن كانا محلين فما كان أكثر إحالة فهو العلة كالزنا علة

لوجوب

لوجوب الرجم وأما الإحصان فهو شرط محل وسبب ذلك أن الزنا جناية والإحالة
لجلب العقوبة موجودة فيه ظاهرا دون الإحصان والإحصان لا يوجب العقوبة لكنه
محل الجناية لأن جنايته تضمنت هتك حرمة تلك النعم وقيل الشرط بعض العلة فلو رجع
شهود الإحصان مع شهود الزنا اشتركوا في الضمان عند من يقول الشرط بعض العلة لا عند
من يقول هو محل لها وكذلك الخلاف في شهود التعليق مع شهود الصفة إذا رجعوا أهل
يشتركون في الضمان عليهما الترتيب ثم ظاهر الفرقا بين سبب البين فلينظر ما دخل كل واحد
منفردا فإن وجد العلة تجمعهما جمعهما وإن افترقا في العلة فرق بينهما فحسنا في تمييزها إن
شاء الله تعالى. قاعدة فيما يقاس عليه وما لا يصح القياس عليه وقد
اتفق الأصوليون فأطبقوا على أن من شرط صحة القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه خارجا
عن سنن القياس لكن اختلفوا في صور عديدة فمن رآها خارجة لم يقس عليها ومن لم يرها
كذلك ألحق بها فوصف الحكم بأنه خارج عن القياس تارة يكون باعتبار كونه غير معقول
المعنى وإن شرع ابتداء من غير أن يقتطع حكمه عن أصول أخر ويستثنى منها وتارة يكون
باعتبار كونه مقتطعا عن أصول أخر مستثنى منها وإن عقل معناه فإن اجتمع فيه الاقتطاع
وكونه غير معقول المعنى كان خارجا عن قاعدة القياس باعتبارين كما أن الذي شرع
ابتداء غير مقتطع وهو معقول المعنى لا يكون خارجا عن القياس بوجه لكن قد يعرض لبعض
أفراده تعذر الإلحاق به لعدم وجود المعنى المعقول فيه في غيره فيتعذر القياس لفقد
الفرع لا لفقد الأصل ولا لفقد شرط من شروطه وهو الذي يعبر عنه بأنه عديم النظير
فحصل على أقسام فمن ذلك الأول ما شرع من الأحكام ابتداء من غير أن يقتطع
عن أصول أخر لكنه غير معقول المعنى كأعداد الركعات ونصب الزكوات ومقادير
الحدود والكفارات فهذا لا يقاس عليها اتفاقا الثاني ما شرع على وجه الاستثناء والاقتطاع
عن القواعد العامة والأصول المقررة بقيام دليل يدل على اختصاص ذلك الحكم بمورده
كشهادة خزيمة للنبي صلى الله عليه وسلم وحده وجواز التضحية بالعناق لأبي بردة بن نيار
رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم تجزيك ولا تجزي أحدا بعدك وكذلك جمع النبي صلى
الله عليه وسلم بين تسع نسوة وسائر خصائصه فلا يقاس عليها شيء منها واختلف أصحابنا
في الذي جامع أهله في رمضان وقول النبي صلى الله عليه وسلم له عن التمر خذه وأطعمه أهلك

هل يختص بهذه الواقعة ام يتعدى حكمه الى كل معسر عن الكفارة فقال صاحب التقريب عندي
التعدي لها عنه وذهب الجمهور الى ان ذلك مختص به وان لم يكن دليل خاص يقتضي ذلك ولكن
لما كان يلزم من التعدي تكثير التخصيص بالنسبة الى كل العاجزين عن الكفارة فلا تستقر
في ذمتهم والقول بقصر الحكم عليه اقل تخصيصا كان هذا اولى الثالث ما شرع على وجه
الاقتطاع والاستثناء عن الاصول الممهدة ولكنه معقول المعنى كبيع الرطب بالتمر في مسالة العرايا
للحاجة الى ذلك ونحوه فاكثر اصحابنا على جواز القياس عليه فالحقوا العنب بالرطب في العرايا
وخالف فيه اكثر الحنفية على انهم قاسوا سفر المعصية على المباح فاجازوا فيه الترخص والحقوا
بمحل الاستجمار واحتمال النجاسة غيره من البدن والثوب فاعتفوا واقدر الدرهم من النجاسة
ولم يقل الشافعي بذلك لانه راى ذلك من القسم الرابع وهو ما كان الاصل فيه عدم النظير وان
كان شرع ابتداء غير مقتطع وهو معقول المعنى فانه لا يقاس عليه لتعذر الفرع لا لكونه خارجا
عن القياس ومنه ايضا صفة القول بان تاقيت الاجارة خارج عن قياس الاصول كالبيع
والنكاح لانه ليس جعل احدهما اصلا والاخر خارجا عنه باولى من العكس بل كل منهما اصل
بنفسه ثم هذا القسم ضربان احدهما ما لا يكون معقول المعنى كما ان الخمس في القسامة
وضرب الدية على العاقلة وايجاب الغرة في الجنين وثانيهما ما عقل معناه الذي شرع
من اجله كرخص المسافر بالفطر وتطويل مدة المسح في السفر فانه معلل بالمشقة وهي مشقة
لكنها لا مطلق المشقة بل مشقة مخصوصة وهي مشقة السفر فلا يقاس عليها مطلق المشقة
وكذلك لا يقاس عليها المسح على الخفين العقارين على المسح على الخف ولا التحلل بالمرض
التحلل بالاحصار لان الاصل ان لا يجوز الخروج من الاحرام بحصر ومن الحصر بالعدو فلا يقاس
عليه المرض واشباه ذلك وما عدا هذه الاقسام فيقاس عليه وبالله التوفيق وهذه
صور مما خالف قياس الاصول منه على غيرها منها ضمان الدرك وهو جائز على المنصوص
ومنها الجعالة والقراض والمساقاة ومنها ابواب الربا ومنها مسالة العرايا وخروجها
عن قاعدة الربا ومنها الغرامة للكافر المهادن مهر المهاجرة الينا ومنها الكتابة فانها
مقابلة مال السيد في رقبة العبد بماله ايضا لان كسب العبد ملك له ايضا ومنها
منع السيد من التصرف في ماله فان العبد يبقى مع السيد كالاجنبي ومنها اثبات رتبة
للعبد بين الحرية والرق في التصرفات حتى جرى الخلاف فيمن حلف لا مال له وله مكاتب

هل

هل يحنث وفيمن قال عبيدي احرار هل يعتق المكاتب ومنها الزام السيد ايتاء العبد ما قد لا
يحتاج اليه ومنها العلج اذا جعل له جارية معينة من قلعة يدل عليها او غير معينة
فانه جعل بغير مملوك ولا مقدور على تسليمه ولا موثوق بحصوله ومنها رد الصاع من التمر
بدل اللبن في المصراة وعد بعضهم من هذا بناء العقود على قول الربا فان من اخبر شيئا وقال
اشتريته بمئة ولا يجاز الشراء منه بمجرد ذلك مع انه اقرب لمال الغير وادعى حصوله له دون
قاعدة مشهورة سيأتي بها الحق بها ان شاء الله تعالى ه قاعدة اوردها
الغزالي في اول الطهارة من كتاب البسيط مثال الاختلاف في فروع بعد الاتفاق على الاصل
الذي يستند اليه تارة يكون بعد تعين العلة وتارة يكون قبل ذلك الاول ان يكون بعد
تعيين العلة مثاله الاتفاق على ان الماء المطلق متعين للطهورية في الحدث ووقع الخلاف
في فروع كالمتغير بالتراب المطروح قصدا او بورق الاشجار او الملح المائي ونحو ذلك فهذا
الخلاف يعرض على وجوه احدها ان يكون الارتباط بالاسم ويقع التردد في انسلاب
اسم الاطلاق بعد الاتفاق على ان الاطلاق هو العلة كما في الامثلة المتقدمة فان اختصاص
الطهورية بالماء اما تعبد لا يعقل معناه واما ان يعلل باختصاصه بنوع من اللطافة
والرقة والنفوذ الذي لا يشركه فيه سائر المائعات وعلى كل واحد منهما المناط الاسم
فيدور الاختلاف في الامثلة المتقدمة على ان الاسم هل يسلبه ام لا فان اتفق على زوال
الاسم اتفق على زوال الطهورية وثانيها ان يتعلق الاختلاف بالعرف كالغرر المنهي
عنه في البيع فانه علة لبطلانه مع الاختلاف في صحة بيع الغائب الموصوف مع ثبوت
الخيار فيه فمن ابطله يقول لا يغني الوصف بمعرفة الاوصاف الحقيقية فالغرر باق ومن صحح
يقول لا غرر عرفا لان الوصف التشاح يزيله وما فات عن اللفظ فانه يتدارك بخيار
الروية فيرجع الاختلاف الى ان مثل هذا يسمى الغرر عرفا ام لا وثالثها ان يكون الرجوع
فيه الى الحس كالماء الكثير المتغير اذا زال التغير بالماء فانه طهور لا شك فيه وان زال
بالمسك والزعفران فلا لان الرائحة تستتر برائحة غيره وان زال بالتراب فقولان منشاهما
ان التراب هل هو مزيل او ساتر وقد اتفق على انه مزيل كالماء ولو اتفق على انه ساتر
لكان كالمسك والزعفران فيرجع النظر فيه الى الحس ولا تعلق له بمجاري الفقه ه
القسم الثاني ان يكون الاختلاف قبل الاتفاق على تعيين العلة وهذا ضربان احدها

ان يقطع الحاق الفرع بالاصل في اثر حكم كان كالحاق الامة بالعبد في سراية العتق
السراية او انتفت او ثبت الاستسعا او انتفى وثانيهما ان يقع النزاع في تعيين العلة
كالاتفاق على جريان الربا في البر مع الاختلاف في تعيين العلة هل هي الطعم او القوت
او الوزن او الكيل وكذلك اتفاق المذهب على سلب الاستعمال طهورية الما مع الاختلاف
في ان العلة اداء الفرض او اداء العبادة ومن مثل هذا طال النظر وعظم الخطر هذا
معنى كلامه مع تغيير لبعض امثلته رحمه الله قاعـــدة الوصف المحكوم
بكونه علة تارة لا يعتبر معه امر اخر اصلا فهذا متى ثبت ثبت الحكم وتارة يعتبر معه
امر اخر اما شرط في تاثيره او محل يوثر فيه دون محل اخر فهذا اذا وجد مع شرطه او في محله
اثر واذا وجد بغير شرطه او في غير محله لا يوثر ذلك الحكم الخاص وقد يوثر في حكم من جنس
ذلك الحكم مثاله الزنا علة للرجم في المحصن فلو فقد الاحصان لا يوثر الرجم
ولكنه يوثر حكما اخر من جنسه وهو الجلد وكذلك الطعم في الربويات علة في تحريم
الثلثة التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض اذا كان العقد في جنس واحد اما
اذا كان في جنسين فيوثر في النسا والتفرق فقط فمطلق الطعم علة لتحريم هذين
الشيئين من غير شرط وعلة لتحريم التفاضل بشرط كونه في جنس واحد فعليته مجرده
من الثلثة لكل نوع واحد منها بشرط وفي اثنين بغير شرط ويتعلق بهذا الكلام تقسيم
في مطلق العقود وهي تنقسم الى اربعة اقسام لانه اما ان يحصل في العوضين اشتراك في
علة الربا والجنسية او لا يحصل واحد منهما او يحصل الاشتراك في العلة فقط او في الجنسية
فقط فالقسم الاول يحرم فيه النسا اجماعا والتفاضل كذلك ايضا على الارجح النظر
من كونه مجمعا عليه وان ابن عباس رجع عن جواز التفاضل او انعقد الاجماع بعده
والتفرق قبل التقابض ايضا كبيع الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وكذلك المطعوم بالمطعوم
من جنسه عندنا والقسم الثاني يجوز فيه التفاضل والنسا والتفرق قبل التقابض
سوا كانا من اموال الربا كالذهب بالحنطة ام لا كاسلام عبد في ثوبين والثالث يحرم فيه
النسا والتفرق قبل التقابض فلا يحرم فيه التفاضل كالذهب بالفضة والملح بالحنطة
والرابع يجوز فيه التفاضل نقدا كبيع عبد بعبدين على المذهب المشهور وفي
الاوجه انه لا يجوز ذلك ويجوز النسا فيه اتفاقا ولعل فيه للعلما اختلافا فيه

كما اذا اسلم ثوبا في ثوبين فالجنسية وحدها لا اثر لها بانفرادها عندنا على المشهور
لكن هي معتبرة في القسم فيكون العلة مركبة او محل يعمل فيه العلة وهو محتمل احتمالا ينبني
عليه مباحث كثيرة والذي يوجد من كلام المتقدمين من اصحابنا كالشيخ ابي حامد الاسفرايني
وغيره انها وصف وان العلة مركبة وتبعه على ذلك جماعة من العراقيين وكذا [illegible]
في طريقته ان كلام الصيدلاني في كتابه الكفاية يدل على ما يقتضيه وذكر القاضي
عبد الوهاب المالكي ان اصحابهم ممن صنف في الخلاف واصحابنا واصحاب ابي حنيفة كلهم على
ممر الاعصار اتفقوا على ان الجنس احد وصفي علة الربا قال وخالف فيه قوم من اهل العصر
من المذهبين جميعا يعني الشافعية والحنفية فمن اصحاب الشافعي من قال العلة هي الطعم
بمجرده ولكن الجنس شرط فالعلة الطعم والجنس سمعت القاضي ابا القاسم بن كج
الشافعي بالدينور يقول هذا ويذهب اليه ثم قال ولست اعرف عن مالك ولا عن احد من اصحابه
في ذلك شيئا محررا ولم يدققوا في النظر ولا تعلقوا فيه الا بظاهر التصنيف ثم اختار القاضي عبد الوهاب
ان الجنس شرط كما نقله عن متاخري اصحابنا واما المراوزة من اصحابنا فانهم اطبقوا
على ان الجنسية ليست بوصف واطنب الغزالي في كتابه شفا الغليل في تحقيق ذلك وفرعوا
دالا عليه ان الجنسية لا اثر لها لان المحل لا اثر له ثم اختلفوا اهي محل الحكم او شرط وبعض
المحل ما يتعين لعمل العلة ولا يوثر في الحكم فاختار القاضي حسين والامام والغزالي وتلميذه
محمد بن يحيى انها محل واختار الشريف المراغي والقطب النيسابوري انها شرط قال الرافعي وليس
تحت هذا الاختلاف كبير طائل ومنع انه اذا كان وصفا يلزم افادته لتحريم النسا كما
يقوله الحنفية وقد تعرض الغزالي لهذا المنع في كتابه التحصين ايضا وقد اوضح العاكب
حسن هذا الموضع فقال العلة الطعم والجنس محل الحكم وعدم التساوي في معيار الشرع
شرط والمعلول فساد العقد ونظيره قول القائل لعبده اذا جا يوم الجمعة ودخلت الدار
فانت حر فالتعليق علة والزمان علة والدخول شرط ووقوع العتق حكم وهذا كله على
الجديد واما في القديم فالعلة ذات وصفين الطعم والتقدير اما بالكيل او بالوزن
واشار صاحب التتمة هنا الى ما تقدم من الفرق بين العلة والشرط وان العلة في الاصل ان
تكون باعثة على شرعية الحكم اي مشتملة على مصلحة فيه او امارة داله على الحكم والشرط لا يكون
فيه ذلك كالزنا مع الاحصان فكذا هنا لان الاموال ما خلقت للتجانس وانما طوق كل

كل جنس لنوع منفعة والمنفعة المقصودة من الماء اكثر لانه اعظم المنافع لان بها قوام النفوس فامر
الشارع بالاحتياط فيها والغالب من الجنس الواحد انه يتقارب منفعته والفضل فيه سرف
والاسراف حرام في الشريعة فالجنسية تظهر فيها الاسراف كما ان الاحصان تظهر كمال الجناية
وقد تقدم عن الاودني انه قال الجنسية وحدها علة ولم يقل به من اصحابنا غيره
اختلف النقل عنه فالرافعي اطلق القول وقال انه تابع ابن سيرين في ان العلة الجنسية حتى
لا يجوز بيع ما اتحد جنسه متفاضلا وحكى القاضي حسين عن الاودني انه جعل الجنسية علة
والطعم شرطا على [illegible] ما قاله الاصحاب وهذا قد ذكرناه قد علي بما نقله الرافعي والزيادة
من مثله مقبولة لكن الرافعي ابين ثم يشتبه عليه ذلك فينبغي ان يحرر والله اعلم
قاعدة الحكم اذا علق باسم مشتق فانه يكون تعليلا لاجل ما منه ذلك الاشتقاق
اما اذا كان مناسبا فبالاتفاق كالقطع المعلق باسم السارق والجلد المعلق
باسم الزاني واشباه ذلك واما اذا لم يكن مناسبا ففيه خلاف ورجح كلا من الطرفين مرجح
ومن قال باعتباره جعله من باب الايماء الى العلة واما اسماء الاجناس فتارة يعقل
المعنى فيها فيتعدى الحكم وتارة لا يعقل فيها المعنى فيحمل على التعبد وتارة يختلف الاجتهاد
في كونه تعبدا او معقول المعنى وقد ورد الشرع باستعمال الماء في طهارة الحدث
والخبث وباستعمال التراب في التيمم وفي غسل ولوغ الكلب في الاناء وباستعمال القرظ
في الدباغ وباستعمال الحجر في الاستنجاء ورمي الجمار فتعين الماء في الطهارتين اما
لغلبة التعبد واما لتفرد الماء بما لا يشاركه غيره فيه من الاوصاف فيمتنع الحاق غيره
من المائعات به ولذلك يعني التراب في التيمم لغلبة التعبد كما في طهارة الحدث
واختلف القول في تعين التراب في ولوغ الكلب بناء على ان الامر به تعبدا وهو معلل
بالجمع بين الطهورين فلا يقوم غيره مقامه وعلى التعليل بالاستظهار يقوم الاشنان
والصابون ونحوهما مقامه والاول اظهر واما الدباغ فان المعنى فيه ظاهر
بخلاف الولوغ فانه دخله التعبد بالعدد فيحصل في تعين العدد طريقان الطهر فلا
يتغير وانه فيه قولان كالولوغ واما الاستنجاء فعلله النبي صلى الله عليه وسلم
ان يستنجي بعظم او روث فعلم منه انه لا يتعين الحجر والا لما كان لاستثناء هذين فايدة
وكذلك تعليله صلى الله عليه وسلم رد الروثة بانها رجس يدل على ان المنع فيها كونه

بحثه

بحثه يقتضي ان كل طاهر يجوز الاستجمار به وانما نص على الاحجار لتيسرها غالبا ويظهر الفرق
بين الاحجار في الاستنجاء والقرظ في الدباغ لان الاستنجاء عم به البلوى في كل موضع بخلاف
الدباغ ثم مقصود الاستنجاء رخصة الجمع بين الحجر غير متعين لانه انما شرع لازالة النجاسة عن
محل النجو بحسب الامكان كما نبه عليه ذلك فقام مقام الاحجار الا ما استثني بدليل بخلاف
الاحجار في رمي الجمار فانه لا يعقل معناه فاتبع فيه النص والله اعلم فائدة
نبه الشارع بالاحجار في الاستنجاء وذلك امر خارج عن باب ازالة النجاسة فراها ابو حنيفة
في محل العفو فجوز ترك استعمال الحجر بالكلية ثم عدى هذا المعنى الى غير محل النجو
فقال كل نجاسة بقدر الدرهم البغلي معفو عنها وراى ذلك المقدار المسربة غالبا وراى
هذا مالك رحمه الله اذ راى فيه مخالفة النص حيث امر الشارع بازالتها بالاحجار واشترط
الانقاء ولم ينظر الى ما سواه ولم يعدها الى غيرها من النجاسات وراى ان الرخصة
مختصة بالاستنجاء لعموم البلوى به في كل وقت ومكان ولعزة فقد الماء فلم يعتبر غير
الانقاء ووقفت الظاهرية عند النص مع قطع النظر عن المعنى فقالوا لا بد من
ثلاثة احجار ولم يعتبروا الانقاء وهو رواية عن احمد بن حنبل ايضا واما الامام الشافعي
رحمه الله فانه توسط بين المذاهب واعتبر النص والمعنى جميعا فقال باشتراط
التثليث مع الانقاء فان لم يحصل الانقاء بالثلاثة وجب رابع وخامس حتى يحصل الانقاء
ولو علق على ظنه حصول الانقاء بدون الثلاث لم يجز له الاقتصار لان المسربة مما يخفى
عن العيان والثلاث لا يحصل بها الانقاء غالبا فصار وصفا لازما فاعتبر ووجوب
الزيادة عليها لتخلف الحكمة عنها حيث لم يحصل الانقاء بها ولم يعتبر العدد في
الالة بل في الفعل لان الحجر لا يسمى يجوز فيه لا معنى له لان المقصود انما هو
التعدد في المسحات الحلية لا في الالات فجوز الاستنجاء بحجر له ثلاثة احرف وعلى هذا
يدل فعله صلى الله عليه وسلم لما اخذ الحجرين والقى الروثة ان يكون استعمل حرفي
حجر منها والله اعلم فائدة من الامور الخفية والمنتشرة داب الشارع ان يضبطها
بوصف يدور الحكم عليه كما اشترط الثلث في المسربة لما كانت تخفى عن العيان وكانت
مما يحصل الانقاء بها بالثلاث ضبطت بهذا العدد وكذلك القصر للصلاة في السفر
انما كان للمشقة ومشاق المسافرين تختلف فضبط بمسافة معينة هي مظنة المشقة

غالبا وكذلك الامور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذي
هو مظنته غالبا وبيانه بصور منها العقل الذي هو مناط التكليف يختلف باختلاف
الناس بل يختلف فيه حال الواحد بحسب الاوقات فضبطه الشارع بان جعله منوطا
بالبلوغ اما بالسن او الاحتلام ومنها التصديق الموجب للنجاة من القتل وحقن
الدم والمال لما تعذر الاطلاع عليه ضبطه الشارع بالاتيان بالشهادتين حتى لو
قويت القراين على مخالفة الظاهر الباطن لم يلتفت اليها كما في اسلام المرتد عند
العرض على السيف واسلام الحربي بالاكراه اذ لو اعتبر ذلك لم يكن له ضابط
ومنها ان التراضي معتبر في العقود بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
وذلك امر باطن فناطه الشارع بالايجاب والقبول ومن قال من الاصحاب بالمعاطاة
جعل القراين الدالة بما اعتاد الناس دالة على الرضا ولذلك اوقع الطلاق
من الهازل وهو احالة على الوصف الظاهر الذي نيطت به الاحكام ضابطا
ومنها العدة الاستبرائية ناطها الشارع بالوطء وما طهاها من الوطء بتغييب
الحشفة ولو حصلت البراءة يقينا لو طلقها بعد تلك الاصابة او باعها لاربع
سنين او علق طلاقها على براءتها من الحمل ومنها لو قال ان شئت فانت
طالق او ان رضيت فقالت شئت او رضيت وهي كارهة بقلبها فالصحيح انه يقع
لان المناط اللفظ الدال على ذلك وقال ابو يعقوب الابيوردي لا يقع
لعدم المعلق عليه واليه مال القاضي حسين والله اعلم (ن) قاعدة اذا
دار الوصف بين كونه حسيا وكونه معنويا فكونه حسيا اولى لكونه اضبط وقد
اختلف في صور منها تحريم النظر الى النساء الاجنبيات لمظنة الشهوة وجوزوا
النظر الى الرجال لعدمها واتفقوا على ان الشهوة حيث وجدت حرم في جميع
الانواع فدار الامر حينئذ بين الوصف الحسي والوصف المعنوي فاختلف في المراة
بالنسبة الى وجهها وكفيها عند الامن من الفتنة وكذلك في الامرد فمن نظر
الى الضابط الحسي حرم النظر الى المراة دون الامرد ومن نظر الى المعنوي حرمه
الى الامرد خائفا للفتنة ومنها انه يجوز الفرار في الحرب عن العدد الذي هو
اكثر من ضعف المسلمين الا انه لو كان المسلمون ابطالا فهل يجوز فرارهم عن اكثر

من

من ضعفهم ممن ليسوا مثلهم في النجدة اضعافا فيه وجهان ورجح الغزالي
وغيره المنع وكذلك لو كان الامر بالعكس بان كان الكفار اقل من الضعف ولكن كان
المسلمون ضعفا فوجهان ولا خلاف ان الثبات انما يجب اذا رجي نصر المسلمين ولو
على بعد فان ايس جاز الانصراف ومنها تبسط الغانمين في اطعمة الكفار في دار
الحرب شرع لفقد الاسواق ومن يشترى منه في حال الهجوم بصولة السيف غالبا فتعين
الاطلاع على المسلمين فلو وجد في دار الحرب سوقا فوجهان واختار الامام القطع بالجواز
وراء دار الحرب في السفر في التبسط (?) ولو خرجوا من دار الحرب ولم يجدوا ما يشترونه
ففي جواز التبسط ايضا وجهان فمن ادار الامر على الوصف الحسي منع ومن نظر
الى المعنى اجاز ذلك وهو اختيار الروياني ومنها ان اهل الذمة لا يمنعون
من ركوب البغال ويمنعون من ركوب الخيل على الصحيح فلو كان البغل نفيسا
والخيل خسيسة كالبراذين فوجهان والاصح في البغال انه لا منع وفي الخيل
المنع مطلقا والذي نظر الى المعنى استثنى البراذين الخسيسة فجوز لهم ركوبها
ومنها النهي للحاج عن [illegible] في الاصح قالوا الحكمة فيه عجزها عن
لحاق الغنم ومزاحمتها في المرعى فيقع الهزال فلو انكسر قرنها عند الذبح
فوجهان اشبههما عدم الاجزاء نظرا الى الوصف الحسي والاخر الاجزاء لعدم
الهزال ومنها المريضة التي لم تصل بعد الى [illegible] مبادي المرض فيها وجهان
والصحيح المنع نظرا الى الوصف الحسي والله اعلم (ن) قاعدة الصحيح الذي ذهب
اليه الاكثرون جواز التعليل بالوصف المركب كقتل العمد العدوان وانه اذا
نقص جزء منه لم يوثر كل العلة لانه انما اتى بمجموع الاوصاف والمركب ينعدم بانعدام
جزء منه وعلى هذا تتخرج مسايل يثبت فيها عند الاجتماع ما لا يثبت للانفراد
منها الخنثى المشكل اذا مس ذكره انثى او فرجه رجل انتقض وضوؤه ولا ينتقض بمس الواحد
فقط ومنها ما تقدم في المسالة الشبيهة في الملاعنة انها لا تبطل الموالاة وكذلك
[illegible] قطع القراءة مع القرآن واذا اجتمعا اثرت على الاصح ومنها نقل الوديعة بعد نهي (?)
من المودع لا يوجب كون الوديعة مضمونة عليه وكذلك مجرد نقل الوديعة
من موضع الى موضع فاذا اجتمعا تعينت مضمونة ومنها ما ذهب اليه بعض

الماحرين من ان الدف بمجرده مباح ولهذا اليراع وحده فاذا اضيفا له ذلك حرما
لئن الذي اختاره النواوي تحريم اليراع مطلقا ومنها معرفة ان الورق والكاغد
والخال المدفوقة لا يجوز السلم فيها فلو رات وصارت ردا جاز ذلك ومنها
اذا اجتهد في احد الاناين وتوضا بما غلب على ظنه طهارته ثم اجتهد في صلوة اخرى
وغلب على ظنه طهارة الاخر فالمنصوص عليه في عدة لسانه تيمم وقال ابن سريج
يتوضا بالثاني ويغسل به ما اصابه الاول من ثيابه وبدنه وصححه الغزالي واتفق
جمهور الاصحاب على ضعف قول ابن سريج وتغليطه ونسبه النواوي العراقي الى
الشذوذ وتصحيحه ووجه ذلك انه اذا لم يغسل بالثاني ما اصابه الاول من بدنه
وثيابه ولم يعد ما صلاه فقد توضا بنجس قطعا وليس هذا كما اذا تغير اجتهاده
في القبلة وهي الحجة لابن سريج منها فان مخالفة القبلة ليست منحصرة في
الصلاتين كانحصار النجاسة في الاناين وان غسل بالثاني ما اصابه واعاد الاول
فقد نقض الاجتهاد بالاجتهاد وذلك لا يجوز ومنها اذا اشترى عبد الجارية
ثم اعتقهما جميعا في مدة الخيار لم ينفذ عتقهما قطعا ولكن يعتق ما كان تابعا
له لتضمنه الفسخ على وجه او ما كان مشتريا على الاخر وهو الاصح ان كان الخيار
له وحده وفيه وجه ثالث لا يعتق واحد منهما اذ ليس احدهما اولى من الاخر
وان كان الخيار لهما جميعا فيعتق ما كان بايعا له على الاصح ومنها اذا احمل صندوقا
مثلا وليس فيه الا مصحف وهو محدث حرم عليه اتفاقا ولو حمله مع امتعة
اخرى وكانت مقصودة بالحمل جاز ومنها لو كان باحد الزوجين عيوب
لا يثبت لاحدها الخيار وهل يثبت بمجموعها قال القاضي حسين نعم وقال غيره
ومنها اذا اراد بيعها ان نفسه لا ... وبان يجوز للوكيل ان يبيع كل واحد منهما
فلو باعهما جميعا ففيه خلاف حكاه الامام ومنها قاعدة الجمع بين مختلفي
الحكم كالبيع والنكاح وامثاله حيث جرى فيه خلاف وان كان ضعيفا ولم يجز ذلك
حالة الانفراد ومنها كل حكم شرط فيه شروط متعددة كالجمعة ووجوب
الحج فانه ينعدم بفوات احد شروطه وذلك جار في ابواب كثيرة لا نطول بتعدادها
قاعدة مراعاة الحكمة مع وجود الوصف الاكثر اعتبارها وقد يكتفي بكونه

مظنة

٧

مظنة الحكمة كالسفر في المشقة وان انتفت المشقة في الملك المترفه والراكب المحفة
وقد لا تعتبر الحكمة اصلا مع وجود الوصف فلا يترتب عليها حكم ولهذا اضطرب
مسايل المعارضة بنقيض المقصود ففي بعضها ما جزموا باقتضائه ذلك وفي
بعضها ما جزموا بمقابله وفي بعضها ما فيه خلاف فمن الاول اثبات الشفعة للشريك
كالسابق وحرمان القاتل الارث اذا كان القتل عمدا وتخليل الخمر بطرح شيء فيه
والمشهور في المذهب ان القتل خطا يمنع الميراث ايضا حسما للباب لئلا يتوصل مدعي
الخطا الى استعجال الارث بالقتل وحكي الخياطي قولا ان القتل خطا لا يمنع الارث
وهو غريب جدا والصحيح الحرمان وضابطه ان كل ما كان مضمونا اما بقصاص
او دية او كفارة فانه يمنع الارث ثم توسعوا في ذلك حتى لو اخطا عدو عادل الامام
اذا قتل مورثه حدا بالرجم او في المحاربة ففيه ثلثة اوجه يفرق في الثالث بين
ان يثبت بالبينة فيمنع الارث او بالاقرار فلا يمنع لعدم التهمة وصحح في الروضة
المنع مطلقا وفي قتله قصاصا خلاف مرتب والاولى الحرمان واختلفوا
ايضا فيما اذا مات بسبب فعل من جهة الوارث كنصب الميزاب ووضع الحجر
والاصح ايضا طرد المنع فيه وعرض صاحب المهذب وجها انه لا يمنع وهو
قوي لبعد التهمة جدا في مثله وابن سريج جعل الميراث تابعا لما يجوز
فعله من الاسباب ولا حرج على فاعله كاخراج الجناح ونصب الميزاب فكذلك
قال عن ربط الجرح وسقي الدواء وضرب الصغير للتاديب وقال ابو اسحق
المروزي منع الميراث تابع للتهمة في الفعل فحيث لا تكون تهمة في الفعل ولا في ذلك
السبب لا يمنع الميراث وحيث تكون التهمة متطرقة يمنع الارث كما لو شهد على
مورثه بما يقتضي قصاصا او حدا وهو قوي لان تعميم القول في جمع الاسباب ينفي
اثبات الحكم مع تخلف الحكمة المقتضية لشرعيته عنه وان كان التعويل على
الاسم فلا يسمى مخرج الجناح وناصب الميزاب قاتلا في العرف اذا لم يقصد تبعة
تقصيره ولا سيما اذا تخلل بين عمله ووقوعه مدة طويلة ومنه ايضا اذا
رمى نفسه من شاهق عبثا فجن فانه يلزمه قضاء ما فاته من الصلوات في مدة زوال
عقله ومن القسم الثاني اذا قتلت ام الولد سيدها فانها تعتق بذلك لمراد

فيه خلافا ولم يعتبروا المعارضة بنقيض المقصود وكان ذلك لانه لاغاية بعد
موت السيد لعتق ام الولد ولا يمكن ارقاقها وكذلك لو قتل رب الدين من له عليه دين
موجل قطع الجمهور بان دينه يحل وقالوا في من امسك زوجته لاجل ميراثها مسيئا
عشرتها حتى ماتت انه يرثها وفي ما بين الصور من وجه انه لا يحل الدين الموجل ولا يرثها
وحكاه الحناطي وغيره قولا في الارث فهما من القسم الثالث بهذا الاعتبار ومنها
ما اذا باع الماشية قبل الحول فرارا من الزكاة قطعوا بصحة البيع وان كان مكروها
قالوا لان الزكاة مبنية على الرفق والمواساة وتسقط باشيا لينة ومنها لو افطر
بالاكل متعمدا ليجامع فانه لا يجب الكفارة ايضا ومنها اذا استلحق الولد المنفي
باللعان بعد موته قالوا انه يلحقه منه ويرثه وياخذ ديته ان كان قتل ولم يعتبروا
الطمع في الارث ومنها لو شربت دوا فحاضت لم يجب عليها قضا الصلوات
اتفاقا واما المختلف فيه فصور منها طلاق الفار في مرض موته ثلاثا
والجديد انه لا اثر لهذا الاعتبار وتبين منه ولا ترثه والقديم انها ترثه مناقضة
له بنقيض قصده ومنها لو تزوج المعتدة جاهلا ثم لعن فالجديد الصحيح
انها لا تحرم عليه لان سياق العقد ونقل عن القديم انها تحرم عليه موبدا
وعلله الرافعي بانه استعجل الحل قبل وقته فنوقض بنقيض مقصوده كالميراث
وفيه شي لان صورتها انه لم يعلم ثم لعن حتى يقال استعجل الحل ولو كان عالما
لما صح العقد ولا حرمت عليه موبدا ففي عدم العلم بطريق الاولى وثانيهما
ان من الاصحاب من منع ان يكون القديم التحريم مطلقا لو اختاه المشايخ عن الغير
والحق ان هذه ليست مما نحن فيه ومنها لو جب ذكر زوجها فهل لها الفسخ
ذكر فيه وجهان والاصح ان لها الفسخ ومنها اذا هدم المستاجر الدار المستاجرة
ففيه ايضا وجهان والاصح ان له خيار الفسخ كما لو انهدمت بنفسها ومنها الوصية
للقاتل وفيه ثلثة اوجه الاصح صحتها والثالث يفرق بين ان يتقدم الجراحة على
الوصية فتصح او تتاخر الوصية فتبطل كما في الارث ومنها تخليل الخمر بغير عمد
طرح شي فيها بل بالنقل من الظل الى الشمس وعكسه وفيه وجهان والاصح
انها تطهر وتحل قال الرافعي وهما جاريان فيما لو فتح راسها ليصيبها الهوا

استعجالا

استعجالا للحموضة ومنها اذا قتلت الحرة المزوجة نفسها قبل الدخول نص الشافعي
انه لا يسقط شي من المهر ونص على ان سيد الامة المزوجة اذا قتلها قبل الدخول انه يسقط
مهرها فمنهم من قرر النصين ومنهم من نقل وخرج قولين في الموضعين والاظهر في
سيد الامة سقوط المهر وفي قتل الحرة نفسها وجوبه ولو قتلت الامة نفسها ففي سقوط المهر
وجهان وكذلك لو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي سقوط المهر ايضا وجهان ومنها
اذا وثب لغير حاجة او رمى نفسه عبثا فانكسرت رجله فصلى قاعدا فهل يجب
عليه قضا تلك الصلوات فيه وجهان والاصح لا يجب ونقدم انه اذا زال عقله
بذلك وجب عليه القضا والفرق انه هنا اتى به في الجملة بخلاف ما اذا زال عقله
فانه لم ياتِ بها بالكلية فلزمه القضا وهو نص عليه واتفق عليه الاصحاب ومنها الاول
لو شربت دوا فالقت الجنين فالقته ونفست لم يلزمها قضا صلوات ايام النفاس
على الصحيح وفيه وجه حكاه في المهذب وكذا في التهذيب ولم يطردوا
ذلك فيما اذا شربت دوا لاستعجال الحيض وكان الفارق ما في القا الجنين من
التحريم والتعدي ومنها لو قتل المدبر سيده فان جعلنا التدبير عتقا بصفة
فهو كالمستولدة وان جعلناه وصية فهو كالوصية للقاتل ومنها اذا كان
الزوج يلحن زوجته فاسا صحبتها ومنعها حقها او بعضه ضجرت وافتدت
بالخلع فانه نافذ على الصحيح وفيه وجه انه لكالاكراه على الاختلاع والالجا
اليه فيبطل حكاه الروياني في البحر وحكى عن الشيخ ابو حامد انه لحق نما اذا
منعها حقها من النفقة وغيرها لتخالعها قال وهذا ذكره في الحاوي ولم يذكر
خلافا وقد يقال ان البطلان على هذا الوجه للاكراه لا للمعارضة بنقيض المقصود
واعلم ومن القسم الاول الذي اعمل فيه المعارضة بنقيض المقصود جزما اثبات
الشفعة للشريك في الشقص المبيع لان البيع من الاجنبي مع عدم اعلام الشريك
والعرض عليه وقد نهى الشارع عنه يتضمن ادخال الضرر على الشريك مع ما فيه
من المخالفة فنقض الشارع قصده واثبت للشريك الملك القهري ولهذا امام الحرمين
من هذا المعنى ابطال الشفعة في الموهوب وكل ما نقل بغير عوض وهو ظاهر والله
اعلم فايده وقد يشتد تصور خلوها عن الحكمة حين صار الوصف فيه

امن من النقض وبدل الحلم فيها على ذلك ومنها اذا غسل احدى رجليه وادخلها
الخف ثم غسل الاخرى وادخلها الخف لم يجز المسح عليهما الا بعد ان ينزع الاولى ثم
يلبسها لقوله صلى الله عليه وسلم اذا طهر احدكم فلبس خفيه فليمسح عليهما ولا يسمى
متطهرا الا بعد كمال وضوء ومنها النهي عن بيع الطعام حتى يكال او يوزن
ولو باع الطعام فاداله وتركه في مكيله ثم باعه ثانيا هل يحتاج الى الكيل ثانيا فيه
وجهان يفصل لا يصح التسلم الثاني حتى يحرجه ويبتدى كيلا والاصح عنده الاكثرين
ان استدامته في المكال كابتدا الكيل وللخلاف جار ايضا فيما لو كان التقبض الاول مستحقا
بالسلم والثاني بقرض او اتلاف ومنها اذا احد صيدا وهو محرم ولا امتناع
لذلك الصيد ثم تحلل فانه يلزمه ارساله ثم ياخذه اذا شا ومنها العرق في استعمال
الماء الطهارة على شاطئ البحر قال الشيخ ابو حامد هو حرام والاكثرون على
انه مكروه ومنها لو قبض المسلم اليه من المسلم راس المال ورده اليه قبل التفرق
دينا له عليه قال الروياني لا يصح لعدم ابرام الملك فاذا افترقا فخرج بعض الاصحاب
انه يصح لان الملك ابرم وقيل يرده حتى يتم قبضه عن الدين ومنها اذا سقى
عند الماحوالية لزمه الطلب على وجه والصحيح انه لا يلزمه ومنها استحباب
امرار الموسى على راس الاقرع او الاصلع الذي لا نبات على راسه وليس من الصنوف
داخلة تحت قوله صلى الله عليه وسلم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم لانه لم
يات منه بشي اصلا ومنها انه من مسايل المعتبر اذ اصل مشروعيته لمعرفه
براه الرحم ثم قيل يجب مع القطع ببراه كالصغيرة التي لا تحبل مثلها والايسه وما
لو زوج امته ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم تخرج من يد السيد وقبضه ولو
باع الامه ثم عادت اليه بالفسخ في المجلس ولم يقبضها المشتري فيجب الاستبرا على وجه
وكذلك لو اشترى زوجته الامه وانفسخ نكاحها ولكن الاظهر انه لا يجب استبراوها الى
غير ذلك من الصور وكذلك ايضا انواع الربا فانها شرعت لسد خله الفقرا ثم لا
يجوز فيها الخراج العينه في امثالها ولو كانت امثال الواحده لذلك في بعض مسايل
الربا الي غير ذلك مما اصل الباب معقول المعنى ثم طرد الحكم في مسايل يخلو عنها المعنى
الكليه فنفى الحكم فيها تعبدا طردا للقاعدة الباب وقد عد بعضهم من هذا

ايضا

ايضا مشروعيه الرمل فانه كان في الاصل لاظهار القوه للمشركين لما قالوا انه هن
الغضبة يترد عليهم قوم وهنتهم حمى يثرب فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان
يرملوا في الاشواط الثلاثه وليس هذا منه لانه خلف المعنى بعد ما خرج لرمل النبي
صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وقد صار الكل مسلمين وهو الادكار بنعمه الله تعالى
بزوال السبب الذي شرع له الرمل في ذلك الوقت وصيرورة مكة دار اسلام والله اعلم
قاعدة ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير اصلا
مستقلا وبيانه بصور منها الاجارة جوزت على خلاف الدليل لورودها على المنافع
المعدومة للحاجة ولم تتقيد بالحاجة بل صارت اصلا لعموم البلوى ومنها
السلم على خلاف الدليل ايضا للحاجة الى بيع المعدوم ثم جوز مطلقا وان كان
موجودا وان كان حالا وصار اصلا مستقلا وتخصص قوله صلى الله عليه وسلم
في حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك ومنها الجعالة جوزت ايضا على خلاف
الدليل لما فيها من جهالة العمل المحققة للحاجة اليها حيث تتعذر الاجارة فاذا
وردت حيث لا تتعذر الاجارة فهي جائزة قطعا بشروطها وان وردت حيث يمكن
الاجارة رجح الامام والغزالي في البسيط المنع اذ لا حاجة الى احتمالها والا
الجواز وجعلها اصلا مستقلا ومنها الخلع اصل مشروعيته مع المراه عند
حاجتها الى الافتدا بصر الله ثم جوز مع الاجنبي وصار اصلا ومنها
الفدا كما لو قال اعتق مستولدتك على الف فاعتق نفذ ولزمه الالف وكان
فدا وهذا سايغ لتعذر شرايها كخلع الاجنبي فلو قال اعتق عبدك على الف
ولم يقل عني فعل عتق وفي استحقاقه الالف وجهان احدهما لا لانه العتق وقع
عنه فلا يستحق العوض والثاني يستحق كام الولد قال الغزالي وكان الخلاف
يرجع الى ان الفدا هل يجوز مع امكان الشرا ومنها صلاة القصر شرعت حالة
الخوف بنص القران ثم عمت جميع الاسفار المباحة وقال صلى الله عليه وسلم صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ومنها المسابقة جوزت على عوض
على خلاف الدليل لتعلم الفروسية والرمي وفي جوازها في الصراع وجهان
والاصح المنع فقد تقيدت بما هو نافع في الحرب ومنها العرايا جوزت

على خلاف الدليل في النخل والكرم لحاجة الفقراء وفي غيرهما من الثمار قولان
وكذلك المساقاة انما جوزت للحاجة في النخل والعنب وفي غيرهما قولان والاظهر
فيها المنع وكذلك في العرايا ومنها اللعان جوز لمن يتيقن من اقامة البينة عليه
والاصح عند بعضهم المنع لانه مطلوب الستر وصحح النووي الجواز ومنها
اذا استغنا نظر المخطوب الى وجه الاجنبية ونحو ذلك كالمعامل والشاهد ثم هل
يتقيد بقدر الحاجة حتى لو حصل الغرض ببعض الوجه لا ينظر الى ما فيه ام يجوز ذلك
نقل الروياني عن الائمة الجواز وصحح الماوردي المنع ومنها هل للمضطر الاكل
من الميتة على سد الرمق الى الشبع فيه وجهان اصحهما لا الا ان يخاف تلفا
ان اقتصر ومنها ضبة الفضة جوزت في محل الكسر للحاجة اذا كانت صغيرة
فلو كانت كبيرة للحاجة او صغيرة للزينة فوجهان والاصح الجواز ومنها تزويج
المجنون للحاجة لا لواحدة على واحدة ومنها اختلفوا في ملك الضيف الاكل فقيل
لا بل هو اباحة وقيل يملك لان جواز الاكل بالاذن يقتضي الملك عرفا فعلى هذا
اختلفوا هل له ان يطعم الهر ونحو ذلك والاصح المنع وانما جعلنا له الملك بالنسبة
الى الاكل وذهب الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب الى جوازه وجواز التصرف
بغير الاكل حكاه عنهما ابن الصباغ في كتاب الاطعمة ومنها اذا اقرا بالنكاح
واعترفا بتصديق الولي وهو غائب سلمناها في الحال للضرورة فان عاد الولي
ولم يصدقه حيل بينهما على الاصح وقيل لا ولذا لو قلنا بقبول اقرارها في الغربة
دون البلد فعادت تحل لها ايضا لزوال الضرورة فيه الوجهان وقال
الامام جمهور الاصحاب على المنع هنا قاعدة القياس الجزئي اذا لم يرد من النبي
صلى الله عليه وسلم بيان على وفقه مع عموم الحاجة اليه في زمانه او عموم الحاجة
الى الخلافة هل يعمل بذلك القياس الجزئي فيه خلاف اصولي وبيانه بصور منها
اذا غمس المحدث يده في الاناء دون قلتين بعد غسل الوجه ونوى رفع الحدث او
غفل عن رفع الحدث وعن قصد الاغتراف فمذهب الشافعي ان الماء يصير مستعملا
ومستنده قياس جزئي ويعارضه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك لسكان
البوادي مع شدة حاجتهم الى ذلك وتكرارها وبعد الاكتفاء في البيان

في

في البيان في حقهم بهذا القياس الجزئي ومنها مقارنة النية التكبير وبسطها على قول من
يشترطه وذلك بعيد حيث لم يبينه النبي صلى الله عليه وسلم مع احتياج كل مصل الى بيانه و منها
ما ذكره القاضي حسين وارتضاه المتأخرون ان الانسان يصلي على كل ميت غائب بالنية
في مشارق الارض ومغاربها من المسلمين وهذا قياس جزئي تعارضه ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يبين ذلك بقول ولا فعل قلت ولا احد من الصحابة فعله ولا يؤثر عن المتقدمين
ايضا ومنها كون الفاسق لا يلي عقد النكاح مع انه في زمانه صلى الله عليه وسلم لم
يبين ذلك في حق الاعراب وسكان البوادي الذين لا صحبة لهم فاما من له صحبة ورؤية
منه صلى الله عليه وسلم فالعدالة ثابتة لهم رضي الله عنهم ومع ذلك فالحاجة ماسة
الى بيانه في حق من بعده صلى الله عليه وسلم ومنها ضمان الدرك يقتضي القياس
الجزئي منعه لانه ضمان ما لم يجب ولكن عموم الحاجة اليه لمعاملة الغرباء وغيرهم
يقتضي جوازه ولم يبينه النبي صلى الله عليه وسلم عليه فقال ابن سريج بالمنع على مقتضى
القياس وخرجه قولا وتبعه ابن القاص وغيره والاصح الذي عليه الجمهور صحته
بعد قبض الثمن لا قبله لانه وقت الحاجة المولدة وفيه قول او وجه انه يجوز مطلقا
لاجل الحاجة واختاره امام الحرمين ومنها لو كان في يد شخص شيء وادعى انه قد
اشتراه من زيد وكان ملكا له فيجوز ان يشتري منه هذا المدعي لان بناء العقود
على قول اربابها وهذا خالف قياس الاصول لانه اقر بالملك للغير وادعى حصوله
فلا يقبل لنفسه الا ببينة او اقرار لكن لولا تصديقه لانسد باب المعاملة قلت
والمنع متوجه ايضا على كونه ليس منصوصا عليه فان المعاملة كانت شائعة في
حياته صلى الله عليه وسلم وبين يديه وبحضرته مع الاعراب والغرباء فليست
هذه مما لم يرد الشرع بتقريرها بل الاجماع منعقد عليها وهو من اقوى الادلة
بل قال الاصحاب ايضا انه لو طلق امراته ثلاثا ثم جاءت بعد مدة وادعت انها تزوجت
بزوج احلها له جاز له نكاحها سواء وقع في نفسه صدقها ام لا للحاجة ولان بناء
العقود على قول اربابها وقال الفوراني اذا غلب على ظنه كذبها لم تحل
له وتابعه الغزالي قال النووي وهو غلط عند الاصحاب وقد نقل الامام
اتفاق الاصحاب على انها تحل وان غلب على ظنه كذبها اذا كان الصدق ممكنا وغلط

العوراي ايضا قال لان الاحتياط سح والتعويل على قولها في انها خلية من الموانع
وهو في مقام يجوز ان يكون من منكحي او من منته وقال الغزالي وغيره ان المراه
اذا طلبت من السلطان التزويج جاز له ذلك في اصح الوجهين ولا يجب عليه ان
يكلفها اقامة بينة حلية من ولي خاص او نكاح او عدة وقال بعض الاصحاب اذا
جات امراه الى القاضي وقالت كان لي زوج في البلد ولكنه بلغني انه مات وانقضت
عدتي فزوجني انه سبيل قوطا ولا يعير علمها ولا بينة والذي في الشرح والروضة
في الفروع اخر كتاب الدعاوى انه لا يزوجها حتى تقيم بينة ووجهه ظاهر لانها تدعي ورجحه
وفاه والاصل عدمها لانه لطلاق والتزويج وكذلك قالوا لو كان الزوج
في البلد ولا يسع على الطلاق او الموت فلا يزوجها الحاكم حتى يتضح ذلك له
بطريقه وهذا كما اذا ادعى العبد الذي عرف رقه انه مادون له لا يعامل
الا ببينة لان الاصل العدم وقالوا اذا ادعى ان فلانا وكله في بيع او غيره وصدقه
من يعامله صح العقد فان قال الوكيل بعد العقد لم تكن مادونا لي فيه لم يلتفت
اليه ولم يحكم ببطلان العقد قال القاضي ابو سعد الهروي لكن لا يثبت
القاضي ذلك لانه يشهد بالوكالة وكذلك لو اتت الخصوم بين يديه لم يحكم
بينهما الا بعد ثبوت الوكالة كما ان النكاح ينعقد بين الناس بشهادة مستورين ولا
يثبت النكاح اذا احتاج الاشهاد عند الحاكم الا بظاهر العدالة ونظير هذا ما قالوا
في كتاب القسمة ان جماعة اذا حضروا الى القاضي وطلبوا منه القسمة ارضا ودار
بينهم فان اقاموا بينة على انها ملكهم اجابهم والا ففيه طريقان اظهرهما ان
المسالة على قولين رجح الغزالي وغيره المنع ورجح الشيخ ابو حامد وجماعة
الاجابة مع انهم لو تقاسموا بانفسهم لم يمنعوا قطعا والله اعلم فصل
ويعتبر عن هذا من المسائل المتقدمة بان الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة
في الاجارة والجعالة والمساقاة وضمان الدرك واشباه ذلك ومنها ايضا
ما تقدم من مسالة الصلح ودلالة على البلغة باشتراط جارية منها اما معينة
او غير معينة ومنها استئجار اهل الذمة للجهاد اذا قلنا انه اجارة لا
جعالة فانه جوز مع الجهل بالعمل ومنها اذا تترس الكفار بمسلم اسرى

فقصد

فقصد المسلم ويكون حكمه حكم ما اذا اكره مسلما على قتل مسلم فلو كان حال التقا
الصفين وتترسوا بالمسلمين وكانوا لو تركونا من ورائهم فانهم يرمون حيث لا
نبالا لها اصابه المسلمين للحاجة العامة الى ذلك وان لم يكونوا لو تركناهم بل تترسوا
بهم للدفع عن انفسهم فقط ففيه طريقان احدهما من اسقولين والثاني من
قطع بالجواز لئلا يؤدي ذلك الى استيعاب طائفة الجهاد والمجاهدين وفي كلام
الامام ان القولين في الكراهة لا في التحريم وان كان بهم سهم يهم في قلعة محاصرة
فقيل بطرد القولين وقيل بالرمي بهما الصورة اولى بالجواز لما في انتظار قلاع
الكفار من الضرر وكثرة الغائلة وهذا اذا لم تكونوا امنين من ورائهم كما تقدم
ومنها قال الامام في كتاب النكاح في النظر المحرم وانه يباح لحاجة العلاج
انه يلحق بالتيمم وفاقا وخلافا كالمرض المضني وطول العلاج ولا يختلف فيه هنا
وان اختلف هناك لان الانتقال الى التراب من احوال النادر خلافا للحاجة
الى التكشف فانه من مراتب الكلام بل ما يعم وان خف منزلة ما يثقل
اذا اختص والله اعلم قاعدة المعدول عن الاصل المستقر الى الاصل
المعجوز قد يختبر وقد يلغى وفيه صور منها اذا انغمس الجنب في الما
ناويا رفع الحدث ولم يحصل الترتيب فهل يجزي لان الاصل الغسل
وانما حط عنه تخفيفا فاذا اغتسل رجع الى الاصل وصارت الاعضاء كالعضو
الواحد وقد يعد من الاصل الى بدل المسلم ومثلها اذا غسل راسه في الوضو
بدلا عن المسح فهل يجزي عنه فيه وجهان ووجه الاجزاء ان الغسل ترك
تخفيفا لما فيه من المشقة فلو تكلف واتى بغسله رجع الى الاصل ونظيره غسل
الخف بدلا عن المسح لكن لو اتى بغسل الخف لما فيه من افساد المالية غالبا
ومنها الخلاف في ان الشاة الواجبة في خمس من الابل الى العشرين هل هي
اصل بنفسها ام بدل عن الابل لان الاصل ان يكون المخرج من جنس المخرج
عنه ويترتب على ذلك اخراج البعير عوض الشاة فان قلنا ان البعير هو
الاصل والشاة بدل عنه اجزا اخراجه وان قلنا قيمة عن قيمة الشاة على
الاصح وان قلنا ان الشاة اصل لم يجز اخراجه عنها ومنها اذا شرط

الامام علي اهل الذمه الضيافه فهل نقول الضيافه اصل بنفسها ام الذمة اصل
والضيافه بدل عنها وجهان فلو اراد الامام بعد شرطها نقلها الي الجزيه المقدر
فان قلنا ان الضيافه اصل لم يجز والا جاز والله اعلم فاعــدن قال المسائل
رضي الله عنه قياس غلبة الاشباه ان يكون الفرع دائرا بين اصلين فان كانت
المشابهة لاحدهما اقوى الحق به قطعا هذا لفظه ومراده الشبه المعنوي
اما الشبه الصوري فقد اعتبره بعض الاصحاب في صور منها قوله وصيد
البحر ما اذا شبهه من البر اكل من الحرم وما لا فلا ومنها الحاق الجزء في
التحريم بالانسية على الاصح اذا قلنا ان الوحشيه لو كان انسية فتوحشت
ومنها رد المشابهه بالصورة في الفرض وان كان متقوما على اصح الوجهين
كما افترض النبي صلى الله عليه وسلم بكرا ورد بازلا وان كان القياس القيمه
ومنها اعطا العصفور الحلق عوضا عن الجرح الصدا ونحوه واعطا
الخروف والعجل عوضا عن الخنزير و[illegible] ونحو ذلك تقويمه
على احد الوجهين ومنها سقي المال للقائل بالجمع على احد الوجهين وكذلك
الا [illegible] الحسب للقائل باللوط واصل هذا كله الصوره المتفق عليها في جزا الصيد
بالشبه الصوري لقوله تعالى فجزا مثل ما قتل من النعم الايه فتجب في النعامه
بدنه وفي حمار الوحش بقرة نقص [illegible] ذلك اما الشبه المعنوي فهو
المعنى بقياس غلبة الاشباه وهو احد انواع القياس الخفي والقاضي ابي حرب
الباقلاني تقسيم حسن قال الفرع اما ان يكون مناسبا للحكم او لا والاول هو المشهور
والثاني اما ان يكون مستلزما لما يناسب الحكم او لا والاول هو قياس الشبه والثاني
قياس الطرد ومن امثلة الفروع الدائره بين اصلين فيلحق باقواها شبها
الاول ما سبق في مسايل الاعمى انه لا يجتهد في القبله لان اماراتها تتعلق بالبصر
ويجتهد في الاواني لانها تدرك بالتذوق والاذكار ونحوها وهل يجتهد في
الاواني قال الشافعي هو فرع دائر بين اصلين ورجح الاصحاب انه يجتهد وراوا
شبهها بالاوقات اولى من القبله [illegible] قد يدرك نجاسه احدهما بنقصان
الما او اضطرابه او انكشافه او ابتلال طرفه الثاني الحجر علي الصبي لنقص

فقر

فيه وعلي العبد لا لنقص فيه بل لحق السيد وحجر السفيه متردد بين هذين الاصلين وتفرع
عليه مسايل منها لو اذن الولي للصبي في البيع لم يصح الا بيع الاختبار ففيه وجه
والصحيح انه لا يصح ايضا ولو اذن السيد للعبد صح وفي الاذن للسفيه خلاف والاصح
انه لا يصح ومنها النكاح كذلك ايضا يصح من العبد باذن السيد ولا يصح من الصبي
قطعا وان اذن له وليه وفي السفيه اذا اذن له طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني
القطع بالصحه لان الطلاق والنكاح لا يدخلان تحت الحجر لذاتيهما ومنها لو اذن تنبيه
السيد لعبده في الوصيه في المال الذي تحت يده او في نفسه صح ويكون [illegible] على السيد
واما الصبي ففي وصيته وتدبيره قولان وفي السفيه طريقان اشهرهما القطع
بالصحه ومنهم من خرجه علي القولين في الصبي ومما يقرب من هذا ان المحجور علي المتولي
الغير هل الواجب عليه ان يتقرب بالمصلحه وان لا يتصرف فيه مفسدة وسياتي
ذلك فيما بعد ان شا الله تعالى الثالث الحيوانيه بالنسبه الي الادميه وغيرها
علي مراتب مرتبه يعتبر فيها وبين بعضها [illegible] ومرتبه يقع الفرق بالحيثيه
اما الاول فقد اختلف المذهب في قطع مباشره الحيوان غير الادمي الصادر السبب
عن الادمي كما اذا القى رجل رجلا في البحر فالتقمه حوت قبل وصوله الي الما فيه
قولان فمن قال لا يجب الضمان بان الحيوان قطع مباشرته السبب ومثلها
اذا فتح قفصا عن طاير فطار وفيه طريقان ارجحهما الحاقها بالاولى والثاني وهو
الصحيح ان طار عقيب الفتح ضمن لقوه التسبب وان لم يطر حتى لا يكون كذلك
تنفيرا وان وقف ساعة ثم طار لم يضمن وكان مباشره الحيوان قطعت التسبب
من الادمي ومما يشبهها ما علق عن القفال تفريعا علي القول انه لو كسر الطاير
في خروجه قارورة رجل لزمه ضمانها وانه لو كان شعير في جراب مشدود الراس
والى جانبه حمار ففتح الرجل راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان واما الفرق
بين المرتبتين بالحيثيه فهو ما بين الحر والعبد فان العبد كالحر في الادراك
لكنه لما كان مملوكا اشبه الحيوانات البهيمية انه يتعزز في الحال والثاني لا حتى
يبلغه الخبر والمعزق بينهم وبين الماضي انه اصدر في رد تصرفات الوكيل لانها
خاصه بخلاف تصرفات الحاكم ومنها اذا باع ثمار بستانه ثم رجع فقال

بأن كان في المحسوس مقابل ثوب بثوب فيجتمعان في المنوصة ثم يفترقان بوصف دقيق من
رقة ونحوها والقول الضابط في الفرق ان الاحكام قد تجتمع بعللها وشروطها وقد
يفترق بها وقد تجتمع بعللها وشروطها وبالعكس وقد يفترق بذلك فالاول كالحنطة
مع الحنطة في الربا والثاني كالحنطة مع الثياب والخشب فيه فان الاول جمعهما الطعم
والجنسية وافترقا في ذلك في الثاني والثالث كالحنطة والشعير والرابع كالثوب
مع الثوب جمعهما الجنسية وهي الشرط دون العلة فمتى اجتمع مسالتان في العلة
والشرط لم يمكن الفرق بينهما ومتى افترقا فيهما لم يمكن الجمع بينهما ومتى اجتمعا في
العلة وافترقا في الشرط امكن الفرق بينهما بالشرط ومتى اجتمعا في الشرط وافترقا
في العلة امكن الفرق بينهما في العلة فالاهم التمييز بين العلة والشرط ليسهل طريق
النظر فالعلة ما يكون مخيلة لجلب الحكم والشرط محل للعلة فان كان ما يخيل فيما
كان لذي احاله فهو العلة كالزنا علة لوجوب الرجم واما الاحصان فهو شرط
محل وسنبح الكلام ان الزنا جناية فالحالة لجلب العقوبة لوجوده فيه ظاهر وادلة
الاحصان ان الاحصان لا يجلب العقوبة لانه محل الجناية لان جنايته تقيمت حتى كون
محلا للنعمة وقيل الشرط بعض العلة فلو رجع شهود الاحصان مع شهود الزنا
اشتركوا في الضمان عند من يقول الشرط بعض
عين الادمي فهي مرتبة دائرة بين المرتبتين ولهذا التردد الحق بالحر فيما كان فيه
ارش مقدر فاعتبر ذلك من قيمته كجراح الحر من ديته وبالحيوانات المملوكه
فيما ليس فيه مقدر فاعتبر فيها ما نقص من قيمته والحق بعض الاصحاب العبد
الابق في حل ذكاته بالطائر اذا ... عنه القنص عاصيا وهو اختيار صاحب
التهذيب ولكن الاصح انه لا يلحق لقوة اختيار الادمي ... الرابع ترك
الصلوة فان الصلوة ترددت بين مشابهة الايمان وبين بقية الاركان فاشبهت
بقية الاركان من جهة ان الاسلام يتم بدونها واشبهت الايمان من جهة ان
النيابة لا تدخل فيها وهي تدخل في الزكاة والحج وكذلك الصوم في الجملة وقوي عند
الشافعي شبهها بالايمان للاحاديث الدالة على شدة الاهتمام بها فقال
بقتل تاركها اذا اصر كتارك الايمان الخامس الصوم تردد بين الصلوة

والحج فقال الشافعي هو بالصلاة اشبه لانه عبادة بدنية لا تدخلها النيابة في الحيوة
فاوجب تعيين النية فيه كما في الصلوة السادس اللعان تردد بين شبه الايمان والشهادات
فراى الشافعي ان شبهه للايمان اقوى فجوزه من العبد والذمي السابع حد القذف
تردد بين حق الله تعالى وحق الادمي وشبهه بحق الله من جهة انه يشطر بالرق وليس
للمقذوف استيفاؤه بنفسه بل للامام وراى الشافعي ان شبهه بحق الادمي اقوى بدليل
انه يتوقف استيفاؤه على مطالبة المستحق وانه لا يسقط بالرجوع فيه عن الاقرار به ولا
بتقادم العهد ويقضي فيه القاضي بعلمه ويثبت بالشهادة على الشهادة فقال انه يورث
ويسقط باسقاط المستحق الثامن العدة مترددة بين حق الله تعالى وحق الادمي لبراءة
الرحم من الولد كالاستبراء فراى الشافعي ان شبهها بحق الله تعالى اقوى بدليل وجوبها
مع تيقن براءة الرحم كما اذا علق طلاقها على الولادة ووجوب الاقراء الثلاثة مع حصول
الاستبراء بواحد ولو طلق احدى امراتيه ومات قبل البيان وجبت العدة على كل
منهما فلذلك قال ان العدتين من شخص لا تتداخلان كما ان العبادات لا تتداخل التاسع
جنين الامة هل يعتبر بنفسه او بامه كالعضو من اعضا الام فراى الشافعي ان اعتباره
بالمالية اقوى من حيث انه يشبهها في البيع والهبة والعتق والتدبير والوصية وبعسر
اعتباره بنفسه فلذلك وجب فيه عشر قيمة امه العاشر الجزية ترددت بين شبه
العقوبة على الكفر وشبه العوض عن سكناهم في دارنا وعصمتنا اياهم وذبنا عنهم
وراى الشافعي شبهها بالثاني اقوى فلذلك قال لا تسقط بالموت ولا بالاسلام
كسائر الاعواض فهذه الصور تنبيه على ما عداها من قاس غلبة الاشباه وبالله التوفيق
فصل وقد يتردد الشي بين اصلين فيختلف الحكم فيه بحسب ذينك الاصلين وينبني
عليه فروع عديدة يرجع الى ذلك الاختلاف فيصير اصلا مستقلا وقد تقدم منه
احكام المبعض وما اختلف فيه منها لتردده بين الحر والعبد ومسائل الزائل
العائد المتردد فيها بالنسبة الى كونه كالذي لم يزل او كالذي لم يعد وان
النادر يلحق بنفسه او بجنسه ونتي منها عدة قواعد نذكرها هنا مع ما تيسر
من فروعها التي صارت بها هذه المواضع كلية كان الصور الاولى حقيقة الاول
الاقالة هي فسخ او بيع الجديد الصحيح انها فسخ اذ لو كانت بيعا لصحت مع غير ذي من

المتعاقدين وبعير الثمن الاول كالثاني للتوليه فانها بيع كما نص عليه في كتاب الرهن وسعد
الثمن الاول والثاني بيع لتوقفها على الايجاب والقبول والاكثرون نقلوه عن نصه
في القديم ومنهم من حكاه وجها ويتفرع عن هذا الاختلاف مسايل منها اذا
باع الكافر عبدًا مسلما امرناه ببيعه او كافرًا فاسلم في يد المشتري ثم تقايلا فيه فان
قلنا الاقاله فسخ فهو كما لو رده بالعيب وان قلنا هي بيع لم يصح على الاصح ومنها
ثبوت خيار المجلس وخيار الشرط فيها هو على الخلاف والاصح انهما لا يثبتان ومنها
ومنها تجدد حق الشفعه يبنى على القول بانها بيع ولا يثبت على قول الفسخ وهو
الاصح ومنها اذا تقايلا في الصرف وعقود الربا وجب التقابض في المجلس على
القول بانها بيع دون القول الاخر ومنها تجوز الاقاله قبل قبض المبيع ان كانت
فسخا وان كانت بيعا فلا ومنها انها تجوز في السلم قبل القبض ان كانت فسخا
دونما اذا كانت بيعا ومنها اذا تلف المبيع قبل المقايله فيه ان كانت بيعا
وان كانت فسخا فوجهان اصحهما الجواز ويرد المشتري مثل المبيع ان كان مثليا
والا فالقيمه ومنها لو اشترى عبدين فتلف احدهما ففي المقايله في الثاني
وجهان بالتبني على ما قبلها لان العاقد يصادفه الاقاله فيستتبع التالف
ومنها اذا تقايلا والمبيع في يد المشتري لم ينفذ تصرف البايع فيه ان كانت
بيعا وينفذ على قول الفسخ فان تلف في يده استحق الاقاله ان كانت بيعا وبقي المبيع
بحاله وان كانت فسخا فعلى المشتري الضمان لانه مقبوض بحكم العوض كالماخوذ
سوما ومنها لو تعيب في يد المشتري قبل رده غرم ارش العيب على قول الفسخ
وعلى القول بانها بيع يتخير البايع بين ان يجيز الاقاله ولا شي له وبين ان يفسخ ويأخذ
الثمن ومنها اذا استعمله المشتري بعد الاقاله فان جعلناها بيعا فهو كالمبيع
يستعمله البايع وان جعلناها فسخا فعليه الاجره ومنها اذا اطلع البايع على
عيب بالمبيع حدث في يد المشتري قبل المقايله فلا رد له ان كانت فسخا وان كانت
بيعا فله الرد كذا قاله القاضي حسين والرافعي وجزم ابن الصباغ في الكلام
على رد المبيع بالعيب ان له الرد وحكاه عن القاضي ابي الطيب والعراقيون
على انها فسخ فيكون الرد له على القولين ومنها اذا اشترى عبدين بثمن واحد

ثم تقايلا في احدهما مع بقا الثاني قال الرافعي ان جرى على قولنا انها بيع للجهل بحصه
كل واحد منهما والله اعلم الثاني الابرا اسقاط ام تمليك فيه خلاف وذكر بعضهم
ان ظاهر المذهب انه اسقاط لانه لو قال له ملكتك ما في ذمتك صح من غير نيه ولا
قرينه بخلاف قوله للعبد ملكتك رقبتك وللزوجه ملكتك نفسك فانه يحتاج
الى النيه وقال الشيخ محيي الدين في كتاب الرجعه المختار انه لا يطلق الترجيح في هذين
القاعدتين وانما يختلف بحسب الفروع فمنها لو ابراه عن مجهول صح على القول
بانه اسقاط وهو الاصح ولا يصح على القول بانه تمليك ومنها لو عرف المشتري قدر
الدين ولم يعرف من عليه الحق صح كذلك على الاول دون الثاني ومنها لو قال المغتاب
لمن اغتابه قد اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بما اغتابه فوجهان اصحهما
بر الا ان هذا اسقاط محض كما لو قطع عضوًا من عبده قطعا وهو لا يعرفه لك العضو
والثاني لا لان المقصود حصول الرضى وهو لا يمكن بالمجهول ويخالف القصاص فانه
مبني على التغليب والسرايه ومنها لو كان له على رجل واحد منهما دين فقال
ابرات احدكما لم يصح على قولنا تمليك وصح على القول بانه اسقاط وطولب بالبيان
ومنها لو كان لابنه على شخص دين فابراه وليه وكان قد مات ابوه ولم يعلم الولد صح في
قول الاسقاط وعلى القول الاخر ينبني على اذا باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا
هو ميت وسياتي ان شا الله تعالى ومنها انه لا يحتاج الى القبول اذا قلنا انه
اسقاط وكذا على الثاني في الاصح وهو نصه في كتاب الايمان لان المقصود الاسقاط
فان اعتبرنا القبول ارتد برده والا فوجهان والاصح في الروضه انه لا يرتد
ومنها اذا ابراه عن دينه فليس له الرجوع ان قلنا اسقاط وان قلنا تمليك
كان له ذلك كذا قاله الرافعي وقال النووي ينبغي ان لا يكون له رجوع على القولين
وهذا ظاهر فانه وان كان تمليكا فقد سقط الدين فلا يعود كما لا يرجع الوالد
اذا زال الملك في الموهوب عن ولده ومنها لو وكل من عليه الدين في ابرا نفسه
قال العراقي جاز وطرد العراقيون الوجهين فيه يشيرا الى الخلاف في تولي طرفي العقد
لغير الاب والجد قال العراقي ولعل منشاه انه اذا قيل يفتقر الى القبول فهو شاهد
التصرفات والامداد لكن ان صرح بطاهر يعني الجواز قلت وهذا راجع الى القاعده

ايضًا والله اعلم الثالث المسايل التي اختلف فيها هل هي قرض او هبة لتردده
بين المعنيين واصلها اذا قال لغيره اعتق عبدك عني ولم يسم له عوضًا فهل يحمل هذا
على الاستدعا بالعوض ام يعين العوض فيه وجهان حكاهما صاحب المقرب وفي
بعضهم الخلاف على الوجهين فيما اذا قال لغيره اقض ديني ولم يسقط الرجوع
والصحيح هنا الرجوع عليه بما قضاه عنه قال ابن الرفعه في الوجهين الاولين هما
شبيهان بوجهين ذكراهما فيما اذا قال لغيره اشتر لي بهذا الثوب حلبًا فاشتراه له
وصححاه لرافع للملوك قرضًا او هبة ومثلها اذا قال له اشتر لي خبزا بدرهم
من مالك فاشتراه بثمن في الذمة ونقد من ماله فان العقد يكون للامر وهل
يكون ما نقده من ثمنه قرضًا حتى يرجع به عليه او هبة فليس له الرجوع فيه
وجهان ومثلها ايضًا اذا قال اشتر لي بهذا الفرس ثوبك فسماه في العقد
واشتراه به فهو كشرا الفضولي سوا وعلى القول بصحة العقد ووقوعه للامر
هل يكون الثوب قرضًا او هبة فيه وجهان وكذلك لو كان له عليه الف فقال
اعزلها لي قالتي عليك فاذا عزلها فقد قارضتك عليها فعزلها واشترى
بها شيا بنية المضاربة واوقع العقد على العين قال الرافعي فهو كشرى
الفضولي سوا وعلى القول بصحته للامر هل يكون لا لك قرضًا او هبة فيه وجهان
ومنها ما ذكره الامام وتبعه الرافعي وغيره عليه في تفاريع الزكاة المعجلة
ان المعجل هل يصير ملكا للقابض ام لا وان صار ملكا فباي وجه يكون ملكه قال الامام
حيث يثبت للمالك الرجوع يعني اذا اطلق المالك ولم يتعرض للتعجيل ولا علم
القابض به على الاظهر فالمعجل متردد بين ان يكون قرضًا او تطوعًا والملك حاصل
للقابض على التقديرين ومنها اذا دفع اليه دراهم للحانوت والارض وقال
اجلس في هذا الحانوت واخرفيها المفسل او دفع اليه بذرا وقال ازرعه في هذا
الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فهل يكون قرضًا او
هبة وجهان ذكرهما في الروضة ومنها اذا دفع اليه قدر دراهم وقال اشتر بها
قميصًا فهل له ان يشتري به ذلك الصحيح نعم لانه فعل باذنه ويدخل في ملكه ذلك
المعطى ثم هل يكون قرضًا او هبة وجهان والاصح هبة ويعمل بتعيين شري القميص

ام لا

ام له ان يشتري به ما شا قال القفال يعتبر ذلك بالاحوال فوله على سبيل التبسط وقال
القاضي حسين يحتمل وجهين وصحح الرافعي والنووي قول القفال ومثلها اذا
كان الشاهد عند طلب الادا منه على مسافة يلحقه في المجي منها مشقه فدفع اليه
المشهود له دراهم وقال اكترِ بها دابة فالخلاف والتفريع واصح ذكرهما ابن ابي الدم
في كتاب ادب القضا له والله اعلم الرابع اذا استعار شيًا ليرهنه بدين فسبيل
هذا سبيل العارية ام سبيل الضمان فيه قولان قال الشيخ ابو حامد وغيره هما
منصوصان في الرهن الصغير وذكر الغزالي انهما ماخوذان من تردد الشافعي
رحمه الله في فروع المسالة احدهما ان حكمه حكم العارية لانه قبض مال الغير باذنه
لينتفع به ضرب انتفاع فاشبه ما لو استعاره للخدمة واصحهما ان سبيله سبيل
الضمان ومعناه انه ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره
يصح ويكون ذمته فارغة قال الامام العقد فيه شايبة من هذا وشايبة من
هذا فليس القولان في تمحض كل منهما بل هما في ان المغلب منهما ما هو وقال الغزالي
الاولى ان يقال هو فيما بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير
عارية وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن
ولا يرجع بعد القبض على الاصح واعترض الرافعي على قوله انه بين المعير والمستعير
عارية محضة بل هو على قول الضمان المعير ضامن في عين ماله والمستعير مضمون
عنه ويتخرج على القولين فروع كثيرة منها ما اشار اليه الغزالي من
رجوع المعير فيه بعد قبض المرتهن وهو ممتنع على قول الضمان واما على قول
العارية فوجهان واصحهما انه لا يرجع ايضًا والا لم يكن لهذا الرهن فايدة ومنها
انه على قول الضمان لا بد من معرفة المعير جنس الدين وقدره وصفته من صحة وتكسير
وحلول وتاجيل وغيرها لاختلاف الاغراض بتفاوتها وهل يشترط معرفة من
يرهن عنده فيه وجهان اصحهما نعم وعلى قول العارية لا يشترط شي من ذلك ومنها
انا اذا جوزنا له الرجوع على الوجه المرجوح وكان الدين مؤجلا ففي رجوعه قبل
الاجل وجهان لمنافيته الاذن عنه واصحهما لا يرجع ومنها هل للمالك اجبار
الراهن على فك الرهن اما على القول بانه يرجع ويسترد العين متى شا فلا حاجه

الى ذلك واما على القول بانه ليس له الرجوع وان قلنا انه عارية فله اجبار على فك الرهن
وان قلنا انه ضمان لم يرجع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن جديد وان
كان معسرا بيع وان سخط المالك وان قلنا عارية لم يبع الا باذن جديد واعترض عليه الرافعي
بان الرهن لو صدر من المالك فلا يباع الا باذن جديد فان لم ياذن بيع عليه فالمراجعة لا بد
منها فقياس المذهب ان يقال ان قلنا انه عارية عاد الوجهان في جواز رجوعه وان قلنا
انه ضمان ولم يؤد الراهن الدين فيباع سواء كان الراهن موسرا او معسرا كما يطالب الضامن
موسرا كان الاصل او معسرا ومنها اذا بيع هذا الرهن في الدين فان بيع بقيمته رجع
المالك بها على الراهن على القولين جميعا وان بيع باقل بقدر لا يتغابن الناس بمثله فان
قلنا ضمان رجع بما بيع به وان قلنا عارية رجع بقيمته وان بيع باكثر من قيمته رجع بما
بيع به على قول الضمان وعلى قول العارية حكى الرافعي عن الاكثرين انه لا يرجع الا بالقيمة
لان بها تضمن العارية وقال القاضي ابو الطيب يرجع بما بيع به كله واختاره ابن الصباغ
والروياني واستحسنه الرافعي وقال النووي هو الصواب ومنها ما يتعلق
بتلفه فان كان التلف في يد المرتهن فعلى الراهن الضمان على قول العارية وعلى قول
الضمان لا شي عليه ولا على المرتهن بحال لانه يمسكه رهنا لا عارية وان تلف في يد الراهن
قال الشيخ ابو حامد هو على القولين كما لو تلف في يد المرتهن واطلق الغزالي انه
يضمن وقال النووي هو المذهب ومنها لو جنى العبد المرهون فبيع في الجناية
فان قلنا انه عارية ففي الضمان على المستعير وجهان ينبنيان على ان العارية
تضمن ضمان المغصوب ام لا فعلى الاول يضمن وهو الاقيس في النهاية وبه جزم السرخسي
والبغوي حكاه عنهما ابن الرفعة وعلى الثاني لا واما على قول الضمان فلا يضمن الراهن
وقد نص الشافعي عليه في المختصر فقال لو اذن له في الرهن فاذا كان رهنه فجنى فبيع
في الجناية فالاشبه انه لا ضمان وهذا فيما اشار الى القولين في اصل القاعدة وترجيح
القول بانه ضمان ومنها لو اعتقه المالك فان قلنا ضمان فقد حكى الامام عن القاضي
حسين انه ينفذ وتوقف فيه وفي التهذيب انه كاعتاق المرهون وان قلنا انه عارية
قال القاضي حسين هو كاعتاق المرهون وهو تفريع على لزوم هذا الرهن على قول
العارية وقال في التهذيب انه يصح ويكون رجوعا وهو تفريع على عدم اللزوم ومنها

اذا قال مالك لعبد ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي هذا قال القاضي حسين يصح
ولكن على قول الضمان ويكون كالاعارة للرهن قال الامام وفيه تردد من جهة ان
المضمون له لم يقبل ويجوز ان يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالاعيان تقريبا له
من المرهون وان قلنا انه لا يعتبر في الضمان المطلق في الذمة ويجوز ان لا يعتبر
نظرا الى اللفظ فان الشروط قد تختلف باختلاف الالفاظ وان اتحد المقصود
فان المذهب ان الابراء لا يفتقر الى القبول ولو كان بلفظ الهبة والله اعلم الخامس
الحوالة هل هي استيفاء حق ام بيع واعتياض فيه قولان وقيل وجهان احدهما انه
استيفاء فكان المحتال استوفى ما كان له على المحيل واقرضه المحال عليه واصحهما انه
تبديل مال بمال قال الرافعي وعليه نص الشافعي في باب بيع الطعام ووجهه انها
تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحال يملك بها ما لم يملكه وعلى هذا فهي
بيع ماذا بماذا يتحصل منه من كلامهم ثلاثة اوجه احدها انها بيع عين بعين تنزيلا
لاستحقاق الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة تتعلق بعينه كالمنافع
في اجارات الاعيان والثاني انها بيع دين بدين قال الرافعي وهو المعقول واستثني
هذا العقد عن النهي الوارد في حديث نهى عن بيع الكالي بالكالي للحاجة لما قال
وفيه نظر لان المصالح المرسلة لا تخصص العموم على قاعدة الشافعي اذ لا حجة فيها
بل المخصص له النصوص الواردة في جواز الحوالة وصحتها والثالث انها بيع
عين بدين حكاه ابن الرفعة قال ابن سريج الحوالة بيع لكنها بيع غير مبني على المماكسة
والمغابنة وطلب الربح والفضل وانما هو مبني على الارفاق فجاز كالقرض وقال
القاضي حسين الاولى ان نعقد بين المعنيين ونجمع بينهما فيقال الحوالة معاوضة
تضمنت استيفاء او استيفاء تضمن المعاوضة وكذلك قال الامام لا خلاف في اشتمال
الحوالة على الاستيفاء والمعاوضة وانما الخلاف في ان ايهما اغلب وتبعه الغزالي
عليه وعبارة الشيخ ابي محمد في السلسلة عن هذا وانه قال الحوالة تجري
مجرى المعاوضة ام مجرى اصل الضمان فعلى قولين احدهما انها تجري مجرى المعاوضة
مع الاستيفاء ووجه بانا نقل الحق حتى لو افلس المحال عليه لم يكن [illegible] للمحال
الرجوع وكانه استوفى عوضا عن دينه والقول الثاني انها تجري مجرى اصل

الضمان فعلى قولين احدهما انه يجراها مجرى المعاوضة من وجه وان لم يستكمل
شبهه واوصافه لان صاحب الدين مستمر مع الحواله الى المطالبه حتى تصل الى حقه
الا انه رضي بصرف جهة المطالبه الى جهة اخرى ثم قال والعبارة عن هاذين
الوجهين ان نقال الحوالة في احد القولين معاوضة واستيفا وفي القول الثاني ضمان
بابرا وهذه الطريقه غير ما تقدم وكذلك طريقه الماوردي فانه قال في الحاوي
اختلف اصحابنا في الحواله هل هي بيع او عقد ارفاق ومعونه على وجهين احدهما
وهو ظاهر نص الشافعي في كتاب السلم انها بيع قال وعلى هذا في ثبوت خيار المجلس
فيها وجهان احدهما نعم لانها بيع عين بدين ... والمشهور في
عبارات الاصحاب هو المذكور اولا ويتخرج على هذا الخلاف فروع منها ثبوت
الخيار فيها كما اشار اليه الماوردي والامام محتمل له فيها على القول بانها استيفا
واما على قول المعاوضة فوجهان والاصح انه لا يثبت لانها ليست على قواعد
المعاوضات ومنها في اشتراط رضى المحال عليه اذا كان عليه دين وجهان
بنوهما على الخلاف ان قلنا انها اعتياض فلا يشترط لانه حق المحيل فلا يحتاج
الى رضى الغير وان قلنا انها استيفا اشترط لتعذر اقراضه من غير رضاه
ومنها في صحة الحواله على من لا دين عليه بغير رضاه وجهان بناهما الجمهور
على الخلاف ان قلنا انها عوض لم تصح لانه ليس على المحال عليه ما يجعل عوضا عن
حق المحال وان قلنا استيفا صح وكان المحال استوفى حقه واقرضه المحال
عليه ولم ير الامام صحة هذا التخريج والذي قاله والذي ان قلنا انها ضمان بابرا
فالحواله صحيحه اذ ليس من شروط الضمان وجود الدين في ذمة الضامن قبل
الضمان ومنها الثمن في مدة الخيار هل تجوز الحواله به وعليه فيه وجهان اصحهما
الجواز لانه صاير الى اللزوم فيعطى حكمه وبنى صاحب التتمه الوجهين على الاصل
المذكور قال ان قلنا معاوضة فهي كالتصرف في المبيع في زمن الخيار وان قلنا استيفا
يجوز قلت وهذا البنا مخالف لاصله في التصحيح كما تراه ومنها نجوم الكتابه
والمسلم فيه قبل قبضه وفيهما ثلاثة اوجه احدها لا تصح الحواله بهما وعليهما
وهو اختيار العراقيين في المسلم فيه وبه قال القاضي ابو حامد في مال الكتابه

وجزم

وجزم في التهذيب والثاني تجوز الحواله بهما وعليهما ونسب الى ابن سريج وابي حفص
ابن الوكيل وغيرهما وبناهما الرافعي وغيره على الاصل المتقدم فالاول جار على انها
معاوضة والثاني على انها استيفا وهو ظاهر والثالث وبه جزم ابن الصباغ
انما هو في مسالة نجوم الكتابه ووجهه ان للمكاتب ان يعجز نفسه اختيارا
بخلاف الحواله عليه فانه يودي الى ايجاب القضا عليه بغير اختياره وعكس الغزالي
في الوسيط الحكم في المسلم فيه فقال لا تجوز الحواله به وتجوز عليه وصور الحواله
بهما ان يحيل العبد او المسلم اليه السيد او المسلم ماله في ذمته على غيره والحواله
عليهما ان يحيل السيد او المسلم انسانا على المكاتب او المسلم اليه في ماله في
ذمته ومنها اذا احال من عليه الزكاه الساعي على انسان اخذ ماله في
ذمته جاز ان قلنا الحواله استيفا وان قلنا اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض
عن الزكاه ومنها اذا خرج المحال عليه مفلسا حالة الحواله وجهله المحال فان
لم يشترط ملائته فالمشهور انه لا رجوع له ولا خيار وفيه وجه حكاه الامام ان له الخيار
وان شرط ملاة المحال عليه فوجهان مرتبان واولى بثبوت الخيار واختار ابن سريج
انه يرجع في الحواله قال الرافعي ومعنا التردد قريب من الخلاف في ثبوت
خيار المجلس وخيار الشرط في الحواله وكل ذلك مبني على ان الحواله استيفا
او اعتياض ومنها اذا قال رجل لمستحق الدين احلتك على زيد الذي في ذمته
فلان على ان يبريه فرضيه والمحال وابرا الاصيل ففيها وجهان حكاهما
الشيخ ابو محمد في السلسلة وبناهما على القولين قال ان قلنا هي معاوضة او استيفا
فالحواله باطله اذ ليس للاصيل دين في ذمة المحال عليه وان قلنا هي ضمان بابرا
صح ومنها لو احال المشتري البايع بالثمن على رجل ثم رد عليه المبيع
بالعيب فهل تنفسخ الحواله فيه طرق احدها ونقلها الامام عن الجمهور
انها على قولين اصحهما الانفساخ وهما مبنيان على القولين ان قلنا استيفا
انفسخت وان قلنا اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد
المبيع بالعيب فانه لا يبطل الاستبدال وهذا البنا بخلاف الاصل في التصحيح
والقاضي ابو الطيب والروياني طردا الخلاف في مسئله الاستبدال والطريق

الثاني القطع بالانفساخ ونقلها الماوردي عن الاكثرين والثالث القطع بعدمه ونقلها
القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن الاكثرين ومنها اذا قلنا ان الحوالة لا تبطل في
هذه الصورة فهل للمشتري مطالبة البائع عند الرد قبل قبض البائع ذلك من المحال عليه
فيه وجهان بناهما الشيخ ابو محمد على القولين وان له المطالبة على القول بانها معاوضة ومنها
لو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن ثم رده بالعيب قال الرافعي منهم من طرد القولين
وقطع الجمهور بانه لا تنفسخ الحوالة سوا قبض المحتال ذلك من المشتري ام لم يقبض والفرق
ان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهل للمشتري الرجوع على البائع قبل قبض
المحتال فيه الوجهان واصحهما عند الصيدلاني لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض ومنها
لو احال احد المتعاقدين الاخر في عقد الربا بما عليه فان تقوض في المجلس جاز ان قلنا هي
استيفا وان قلنا انها معاوضة لم يصح وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد وان قلنا
انها اعتياض لانها ليست استيفا حقيقة حكاه ابن الرفعة عن الماوردي ومنها
لو احال على شخص بشرط ان يعطيه المحال عليه بالحق رهنا حكى الماوردي في اول كتاب
الرهن في صحة ذلك وجهين وانهما مبنيان على انها بيع او عقد ارفاق فان قلنا انها
بيع جاز والا فالشرط باطل وفي بطلان الحوالة وجهان وقال في كتاب الحوالة الخلاف
مبني على انها بيع عين بدين او بيع دين بدين فان قلنا بالاول صح اشتراط الرهن
وان قلنا بالثاني فلا يصح وهذا الخلاف يجري فيما لو شرط ان يكون به ضامن حكاه الامام
عن ابن سريج فيجوز على القول بانها بيع ويمتنع على القول بانها استيفا ومنها اذا
احال الزوج المراة بالصداق على رجل ثم طلقها قبل الدخول فهل تبطل الحوالة
في النصف الراجع اليه فيه طريقان منهم من خرجها على القولين المتقدمين في الرد
بالعيب لما تقدم من رجوعها الى الاصل ومنهم من قطع هنا ببقا الحوالة وفرق
بان الرد بالعيب رفع العقد فجاز ارتفاع الحوالة المرتبة عليه والنكاح لا يرتفع
بالطلاق بل يقطعه ثم على القول ببقا الحوالة هل للزوج مطالبة المراة قبل استيفائها
فيه وجهان ومنها لو احالت المراة على الزوج رجلا بصداقها ثم طلقها قبل
الدخول ففيه ما تقدم والجمهور على القطع ببقا الحوالة لتعلق حق الثالث
بها وهل للزوج مطالبتها قبل ان يغرم المحتال فيه الوجهان والله اعلم ومنها

السادس

السادس الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون عليه ضمان العقد او ضمان
اليد فيه قولان للشافعي الجديد الصحيح انه ضمان العقد لانه مملوك بعقد معاوضة
فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع والقديم انه مضمون ضمان اليد كالمستعار و المستام
لان النكاح لا ينفسخ بتلفه وما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا
ضمان اليد كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض فيضمنه ضمان اليد وهذا
الخلاف يخرج على اصل في التفسير تردد فيه معاني كلام الشافعي رضي الله عنه
وهو ان المغلب على الصداق مشابهة الاعواض او مشابهة النحلة وماخذ الثاني
قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة والنحلة هي العطية من غير عوض فلا
يكون مضمونا عليه ضمان العقود ووجه القول الجديد ان الزوجة تتمكن من رده
بالعيب ولها ان تحبس نفسها حتى تستوفي الصداق وانه لو كان المهر شقصا
ثبت للشفيع فيه حق الشفعة وكل ذلك من خواص الاعواض واما الاية فلم
تتعين النحلة ان يراد بها العطية بل قد قيل في تفسيرها انها الدين والشرعة
اي تدينا يقال فلان ينتحل كذا وعلى تقدير ان يكون المراد بها العطية فلا
يتعين ان يكون ذلك من الزوج بل المراد به عطية من الله تعالى للزوجات وهو
قول جماعة من المفسرين واما كون النكاح لا يفسد بفساد الصداق فلانه ليس
ركنا في عقد النكاح بدليل صحة نكاح المفوضة فلو كان كالثمن في البيع لم يجز
اخلاء العقد عنه فلذلك لم يفسد العقد بفساد الصداق ولا [illegible]
فالزوجان هما الركنان في النكاح كالعوضين في البيع ولذلك لم يجب تسمية
المعقود عليه في البيع اذا باشره الوكيلان وتجب تسمية الزوجين فيه ثم ان الصداق
وان كان يستغنى عنه في العقد فلا يخرج عن كونه عوضا وذلك يؤثر في التعيين
والمعتبر ويتفرع على القولين المتقدمين مسائل كثيرة منها انه لا يجوز للمراة
بيعه قبل القبض على قول ضمان العقد ويجوز على القول الاخر ومنها
انه اذا ارادت الاعتياض عنه على قول ضمان اليد واما على قول ضمان
العقد فقال الامام هو كالاعتياض عن الثمن وفيه قولان اصحهما
الجواز وقال في التتمة لو اصدقها تعليم القران وتعليم صنعة وارادت

الاعتياض لم يجز ذلك على قول ضمان العقد كالمسلم فيه ومنها اذا تلف الصداق
في يده فان قلنا تضمنه ضمان عقد انفسخ عقد الصداق وتقدر عود الملك اليه
قبل التلف كما تقدم وكان لها عليه مهر المثل لان النكاح مستمر والبضع كالتالف
فيرجع الى بدله وان قلنا ضمان اليد فلا ينفسخ العقد في الصداق بل يتلف على
ملك الزوجة حتى لو كان عبدا لكان عليها مؤنة تجهيزه ويجب لها على الزوج
مثل الصداق ان كان مثليا وقيمته ان كان متقوما ومنها اذا اتلفه اجنبي
وقلنا بالاصح ان المشتري في مثله يتخير فللمرأة الخيار فان فسخت الصداق اخذت
مهر المثل على قول ضمان العقد ومثل الصداق او قيمته على القول الاخر
والزوج ياخذ الغرم من المتلف وان لم تفسخ اخذت من المتلف المثل او القيمة
ولها ان تطالب الزوج بالغرم فيرجع هو على المتلف ان قلنا بضمان اليد وان قلنا بضمان
العقد فليس لها مطالبة الزوج هكذا رتبه الامام والبغوي وغيرهما قال الرافعي
وينبغي ان يقال انما يثبت الخيار على قول ضمان العقد فاما على قول ضمان اليد فلا خيار
وليس لها الا طلب المثل او القيمة كما لو اتلف اجنبي المستعار في يد المستعير ومنها
اذا حدث فيه نقصان في يد الزوج فان كان نقصان عين كما اذا اصدقها عبدين
فتلف احدهما في يده فينفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي على الصحيح بل لها الخيار
فان فسخت رجعت الى مهر المثل على قول ضمان العقد والى قيمة العبدين على الاخر
وان اجازت رجعت في التالف الى حصة قيمته من مهر المثل على قول ضمان العقد
والى قيمة التالف في القول الاخر وان كان النقصان نقصان صفة كعمى العبد وشلله
فلها الخيار على الصحيح وفيه وجه انه لا خيار لها على قول ضمان العقد فان فسخت
اخذت من الزوج مهر المثل على الجديد وبدل الصداق على الاخر وان اجازت
فلا شيء لها على القول الاصح كما لو رضي المشتري بعيب المبيع وعلى قول ضمان اليد
لها ارش النقصان وان اطلعت على عيب قديم قبل الصداق فلها الخيار ايضا فان
فسخت رجعت الى مهر المثل او الى قيمة العين سالمة على القولين كما تقدم وان اجازت
وقلنا بضمان اليد فللقاضي حسين تردد في انه هل يثبت لها الارش قال الرافعي
والظاهر ان لها ذلك وانما رضيت بالعين على تقدير السلامة ومنها اذا زاد

الصداق في يد الزوج فان كانت الزيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي تابعة
للاصل وان كانت منفصلة كالثمرة والولد وكسب الرقيق قال في التتمة ان قلنا انه مضمون
ضمان يد فهي للمرأة والا فوجهان كزوائد المبيع قبل القبض والاصح فيهما انها للمرأة
وللمشتري وعلى هذا فلو هلكت في يد الزوج او زالت المتصلة فلا ضمان عليه الا اذا
قلنا بضمان اليد واثبتنا ضمان المغصوب ومنها المنافع الفائتة في يد الزوج غير
مضمونة عليه ان قلنا بضمان العقد وان طالبته بالتسليم فامتنع وان قلنا بضمان
اليد فعليه اجرة المثل من وقت الامتناع والمنافع التي استوفاها وفوتها بالركوب
واللبس والاستخدام لا يضمنها ايضا على قول ضمان العقد ان جعلنا جناية البائع كالآفة
السماوية وان جعلنا الجناية اجنبي او قلنا بضمان اليد ضمنها باجرة المثل ومنها
اذا اصدقها نصابا ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فتجب عليها الزكاة وفيه وجه
تفريعا على قول ضمان العقد انه لا تجب الزكاة كالمبيع قبل القبض ومنها
اذا فسد الصداق بان اصدقها حرا فوجهان مبنيان على هذا الاصل والاصح
انه يجب مهر المثل كما يرجع اليه عند التلف والقديم يجب قيمته بتقدير الرق
كما تجب القيمة في حالة التلف والله اعلم السابع اختلفوا في الظهار هل المغلب
عليه مشابهة الطلاق او مشابهة الايمان وليس ذلك منصوصا عليه بل هو مستنبط
من الخلاف في مسائل جعلوا ذلك كالاصل للاختلاف فيها فمنها اذا قال انت
علي كظهر امي يوما او شهرا او الى شهر او سنة ففيه قولان اظهرهما انه يصح
والثاني المنع قال الامام وهما مبنيان على هذا ان غلبنا مشابهة الايمان صح والا
لغا لان الطلاق لا يقع موقتا بل هو يتابد وقته لقوته وليس للظهار تلك القوة
فاذا قلنا بالصحة فهل يبقى مؤقتا فيه قولان اصحهما انه يبقى موقتا الحاقا
له بشبه الايمان ويتحصل من ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يبطل والثاني
يصح موبدا والثالث يصح موقتا وهو الاصح ومنها اذا ظاهر من احدى زوجتيه
ثم قال للاخرى اشركتك معها ونوى به الظهار قال الشيخ ابو محمد فيه قولان مبنيان
على اصل وهو ان الظهار يجري مجرى اليمين او الطلاق فعلى قولين احدهما
انه يجري مجرى اليمين فعلى هذا لا تصير شريكتها لان الايمان لا شركة فيها والثاني

انه يجري مجرى الطلاق فعلى هذا تصير الثانيه شريكتها كما لو قال انت طالق ثم قال
للاخرى اشركتك معها ومنها اذا قال لاربع نسوة انتن علي كظهر امي ثم امسكهن
فهل يلزمه كفارة واحدة ام اربع القديم انه لا يلزمه الا واحدة لان الظهار بكلمة واحدة
والجديد انه يلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار والعود في حقهن جميعا قال الرافعي
والخلاف مردود الى ان الغالب في الظهار شبه الطلاق او الايمان ان غلبنا شبه
الطلاق لزمته اربع كفارات كما لو طلقهن بكلمة واحدة وان غلبنا مشابهة الايمان لم
يجب الا واحدة كما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم قلت وقد اختلف التصحيح في هذا الفرع
كما تراه فهنا صحح تغليب شبه الطلاق وفي المسئلة الاولى صححوا تغليب شبه الايمان
وحكى الرافعي عن القاضي حسين ان الخلاف في اي الشبهين تغلب ماخوذ من هذه المسالة
قال وقد يوخذ الخلاف في الاصول من الخلاف في الفروع قال ويشبه القولان القولين
فيما اذا قذف جماعة بكلمة واحدة يلزمه حد واحد او حدود لان الكلمة واحدة والمتعلق
متعدد ومنها انه هل يجوز التوكيل في الظهار فيه وجهان ان غلبنا مشابهة الطلاق
صح وان غلبنا مشابهة اليمين لم يصح اذ لا يصح التوكيل في اليمين ومنها اذا كرر لفظ
الظهار في امراة واحدة على الاتصال واراد به الاستيناف ففيه قولان اصحهما وهو
الجديد يلزمه بكل مرة كفارة والثاني يلزمه للجميع كفارة واحدة وقاسه الرافعي على ما
اذا كرر اليمين على الشي الواحد مرات ثم قال وربما اخذ القولان من القولين فيما اذا ظاهر
من اربع نسوة بكلمة واحدة قال وبناؤهما على الاصل المذكور ظاهر لكن ينبغي اذا
فرع على تغليب شبه اليمين ان يجي الخلاف الذي اشار اليه اولا اما اذا اطلق الحالف
وقال اردت التاكيد فهل يقبل منه قال بعد كذا فيه اختلف فيه جواب القفال
قال الامام وهذا ينبني على ان المغلب في الظهار معنى الطلاق او اليمين ان غلبنا الطلاق
لم يقبل وان غلبنا مشابهة اليمين فالظاهر قبوله كما في الايلا قال الرافعي والاغلب
مشابهة الطلاق فيكون الاظهر انه لا يقبل لذلك قاله البغوي ومنها هل
يصح الظهار بالكنايه على ما يقتضيه النيه ظاهر كلامهم في الطلاق انه لا يصح لانهم قالوا
كما يستقل به الشخص والخلاف في صحته بالكنايه وهذا ما صرح به الماوردي وجرى
خلافه في الايلا واخذ القاضي حسين في الظهار تعذر العقد فيظهر ان يكون الخلاف

مفرعا

مفرعا على ان المغلب فيه شائبة اليمين او شائبة الطلاق فان كان شائبة اليمين لم يصح
لعدم انعقاد اليمين بالكنايه وان كان المغلب شائبة الطلاق فيصح على الخلاف فيه
والله اعلم الثامن الباين الحامل تجب نفقتها بنص القران ولمن النفقة فيه قولان مشهوران
احدهما ان الحمل لانها تجب بوجوده وتسقط بعدمه ولانه صرف تطالان غذاه بغذائها
واصحهما انها للحامل بسبب الحمل لانها تجب على الموسر والمعسر وتختلف باختلاف ذلك
ولو كان للحمل لما تقدر بالنفقة الزوجات ويتخرج على القولين فروع كثيرة الاول
انها تجب على العبد ان قلنا ان النفقة للحامل والا فلا الثاني انها تسقط بمضي الزمان
ان كانت للحمل وان كانت للحامل فلا الثالث المعتدة عن فراق الفسخ اذا كان بسبب
من جهة تفسخها بعيبه او عتقه او فسخه بعيبها ان قلنا انها للحمل وجبت والا لم تجب
ولم يتفطن الامام لهذا البنا من حيث ان نفقة الحامل انما تجب لانها كالحاضنة ومؤنة
الحضانة على الاب ولا يفترق الحال بين المطلقة والمفسوخ نكاحها وطرد البسيط
ابو علي هذا الخلاف في المعتدات عن جميع الفسوخ الرابع انها ونفي الحمل
ثم عاد فالحق بنفسه فالصحيح انها تاخذ عما مضى وبناه جماعة على الخلاف من حيث
ان نفقة القريب تسقط بمضي الزمان الخامس المعتدة عن النكاح الفاسد
وعن الوطي بالشبهة اما النفقة ان قلنا انها للحمل وتسقط ان قلنا انها للحامل
واعترض عليه الامام كما تقدم واجاب عنه الرافعي بان الواجب في مؤنة الحاضنة
للمنفصل كما يتها اما تبرعا واما باجرة وهذه النفقة مقدرة كنفقة الزوجات
فهذا الجواب نظر لما سياتي السادس طلق زوجته الناشز فلها النفقة
ان قلنا انها للحمل والا فلا السابع لو ارتدت بعد الطلاق فلا نفقة لها ان قلنا
للحامل وعلى القول بانها للحمل تجب الثامن ارتد بعد الطلاق فكذلك التاسع
يصح ضمان النفقة ان قلنا هي لها والا فلا العاشر اعسر بالنفقة استقرت في ذمته
ان قلنا لها والا فلا الحادي عشر ... ان قلنا انها لها والا فوجهان وقيل
ان قلنا للحمل تقدرت بالكفايه وان قلنا للحامل فوجهان على الطريقين ابن الرفعه
وبهذا يظهر الاعتراض على الامام فيما تقدم الثاني عشر كان الزوج حرا والزوجة
امة والولد حر بان يوصي بحامل لشخص وبحملها لاخر فيقبلا ويعتق الحمل وحده

وفرعنا على انه لا نفقة للامة الحامل اذا اطلقت فيحصل ان قلنا هي للحمل والا فلا والثالث
عشر لو كان الحمل رقيقا لرق الام ففي وجوب نفقته على الزوج حرا كان او
عبدا قولان ان قلنا انها للحمل وجبت على مالكه وان قلنا للحامل فعلى الزوج وكذلك
لو كانت الام حرة كما في التي قبلها ثم اعتقت الام وبقي الحمل رقيقا الرابع عشر اذا
مات الزوج قبل ان يضع الحمل فان قلنا هي للحمل سقطت لان نفقة القريب تسقط
بالموت والا فوجهان الخامس عشر مات الزوج عن تركة فلا نفقة ان قلنا
للحامل وان قلنا للحمل وجبت في مال الحمل كذا قال في التتمة السادس عشر لم يخلف
مالا وخلف ابا فلا نفقة ان قلنا هي لها وان قلنا هي للحمل وجبت على الجد ويطرد
في التهذيب انه لا نفقة على القولين السابع عشر ابرات الزوج من النفقة فان قلنا
انها للحامل سقطت والا فلها المطالبة قاله ابن كج وجزم في الزوائد انها تسقط
على القولين جميعا ويظهر ان يكون صورة المسالة فيما اذا ابراته عن نفقة اليوم
بعد طلوع الفجر والشمس والخلاف في انها تملك المطالبة بها على كلا القولين
الثامن عشر اعتاق ولد الحامل منه فان قلنا النفقة للحمل وجبت والا فلا التاسع
عشر اذا عجلها النفقة بغير امر الحاكم فان قلنا انها للحمل وقلنا لا يجب
التعجيل بسبب الحمل فظهرت غير حامل فلا يسترد وان قلنا للحامل استرد
العشرون يجوز الصرف اليها من الزكاة ان قلنا النفقة للحمل وان قلنا للحامل
فلا يصرف اليها لانها في نفقة زوجها الحادي والعشرون سافرت باذنه لغرضها
وقلنا هي للحمل استحقت وان قلنا لها فلا اذا لم يكن الزوج معها على المذهب
الثاني والعشرون لو حبست باذنه فلها النفقة ان قلنا للحمل وان قلنا لها فلا
الثالث والعشرون لا يجوز الاعتياض عنها ان قلنا للحمل ويجوز ان قلنا لها
على الاصح الرابع والعشرون اسلم قبلها فيجب النفقة ان قلنا هي للحمل وان
قلنا لها فلا الخامس والعشرون لها نفقة يوم يخرج الولد منها الى
اوله لم يسترد ان قلنا لها وان قلنا انها للحمل يسترد السادس والعشرون لو حرم
اهل شوال وهي حامل فالقطع على المنفق ان قلنا للحامل وان قلنا للحمل
فلا السابع والعشرون تملك النفقة بالتسليم ان قلنا انها لها وان قلنا

للحمل

للحمل فلا الثامن والعشرون المتصرفة النفقة بعد تسلمها فلها البدل ان قلنا انها
للحمل وان قلنا لها فلا التاسع والعشرون اذا قدر المعسر على الاكتساب فعليه
الاكتساب في الاصح ان قلنا للحمل وان قلنا للحامل فلا الثلاثون اذا اختلف المبتوتة
والزوج في وقت الوضع فقالت وضعت اليوم وطالبته بنفقة شهر وقال بل وضعت
من شهر فالقول قولها وعليه البينة لان الاصل عدم الولادة وبقاء النفقة ولانها
اعرف بوقت الولادة قال الرافعي وهذا ظاهر على قولنا ان النفقة للحامل اما
اذا جعلناها للحمل فهو مبني على ان هذه النفقة لا تسقط بمضي الزمان والا فلا
يمكنها المطالبة بنفقة ما مضى الحادي والثلاثون نشزت في النكاح وهي حامل
سقطت النفقة ان قلنا لها وان قلنا للحمل فوجهان قال ابن كج لا تسقط الثاني والثلا ثون
كانت امة فحبلت من رقيق فاصل النكاح خرجها الشيخ ابو محمد على هذا الاصل
وان نفقتها على السيد اذا قلنا انها للحمل لانه ملكه وعلى القول الاخر يجب على
العبد بحق النكاح والمسائل المتقدمة صورتها اذا كانت مبتوتة والله اعلم التاسع
اختلفوا في قتل قاطع الطريق على قول تنوعت العبارة عنه فقالت طائفة وهو
الاصح ان فيه معنى القصاص لانه قتل في مقابلة قتل وفيه معنى الحدود لانه لا يصح العفو
عنه ويتعلق استيفاؤه بالسلطان لانها اولى وما المغلب من المعنيين فيه قولان
وقال اخرون هل يتمحض حقا لله تعالى او حقا لادمي فيه قولان والاصح رعاية حق
الادمي لانه لو قتل في غير المحاربة لثبت القصاص للادمي فيبعد ان يحبط حقه بوقوع
القتل في المحاربة قال الرافعي ويقال بناء على هذا القول ان اصل القتل في
مقابلة القتل والتحتم حق الله تعالى ويتفرع على هذا الخلاف مسائل منها اذا
قتل من لا يقاد به كالاب اذا قتل ابنه والحر اذا قتل العبد والمسلم اذا قتل
الكافر ففي قتله قولان ان غلبنا حق الله تعالى قتل به وان غلبنا حق الادمي لم
يقتل به وهو الاصح ومنها اذا قتل واحد جماعة فان غلبنا معنى القصاص
قتل بواحد منهم وللباقين الدية وان قتلهم على الترتيب قتل بالاول وان غلبنا
حق الله تعالى قتل بهم ولم تجب الدية ومنها لو مات قاطع الطريق حتف انفه
فان غلبنا حق الله تعالى فلا شيء لورثة المقتول وان غلبنا معنى القصاص اخذت الدية

من التزله ومنها اذا عفا الولي على مال فان غلبنا حق الادمي سقط القصاص ووجبت الديه
وقتل حدا لانه استوجب القصاص قبل تحتم ما قتل به والاصل السيف كالمحارب ومنها
اذا قتله اجنبي ليس بولي للمقتول بغير اذن الامام فان غلبنا معنى القصاص فعليه الديه
لورثته ولا قصاص على الصحيح لان قتله متحتم وفيه وجه ان غلبنا حق الله تعالى
عزر فقط للافتيات ومنها لو تاب قبل الظفر به لم يسقط القصاص ان غلبنا حق
الادمي ويسقط التحتم وان غلبنا حق الله تعالى سقط ومنها لو كان مستحق القصاص
صبيا او مجنونا فينبغي ان يخرج عفو الولي على هذا الاختلاف فان غلبنا حق الادمي فلا
ينتقض بل يصبر حتى يبلغ ويفيق لئلا يفوت عليه المال وان غلبنا حق الله تعالى فعفوه
لغو فلا حاجة الى انتظاره والله اعلم العاشر الناذر اذا لم يتعرض بعبارته للمنذور واطلقها
من غير وصف فعلى اي شي يحمل نذره فيه قولان مهوما من معاني كلام الشافعي رضي
الله عنه اصحهما انه ينزل على اقل واجب من جنسه لان المنذور واجب فيجعل
كالواجب ابتدا من جهة الشرع والثاني انه ينزل على اقل ما يصح من جنسه وقد
يعبر عنه بما قل جائز الشرع لان لفظ الناذر لا يقتضي زياده عليه والاصل
براته وهذا الثاني اصح عند الامام والغزالي قال الرافعي والاول هو الاصح
عند العراقيين والروياني وغيرهم وقال النووي في شرح المهذب الصواب
ان يقال ان التصحيح يختلف باختلاف المسايل ففي بعضها يصححون الاول وفي
بعضها الثاني قلت لكن الغالب ترجيح مقتضى الاول كما سياتي بيانه فمنها
انه هل يجمع بين فريضه ومنذوره بتيمم واحد وبين منذورين فيه قولان اصحهما
لا يجوز ذلك ومنها ان المنذور هل يصلى على الراحله والاصح المنع وعليه
نص في الام ومنها لو نذر صلاة لزمه ركعتان على الاصح المنصوص وقيل
يكفيه ركعه ومنها هل يصلي المنذور قاعدا مع القدره على القيام بني
على ذلك ومقتضاه تصحيح المنع فلو نذر ان يصلي قاعدا جاز القعود قطعا كما
لو نذر ركعه مفرده ولكن القيام افضل ولو نذر القيام فيها تعين ومنها
اذا نذر ان يصلي اربع ركعات فان نزلناه على واجب الشرع امرناه بتشهدين
فان ترك الاول سجد للسهو ولم يجز اداوها بتسليمتين وان نزلناه على الجائز

فهو

فهو المخير ان شا اداها بتشهد او بتشهدين وبتسليمه او تسليمتين وهو افضل كما هو
في النوافل هذا قول الرافعي وقال النووي الاصح انه يجوز بتسليمتين على القولين
والفرق بين هذه وغيرها ان هذا يصدق عليه انه صلى اربع ركعات لكن صلاها
بتسليمه او اثنتين ومنها اذا نذر ان يصلي ركعتين فصلى اربعا بتسليمه
واحده اما بتشهد واحد او اثنين فطريقان اصحهما وبه قطع البغوي جوازه
والثاني فيه وجهان وهو الذي ذكره في التتمه قال الرافعي ويشبه ان يبني على
الاصل فان نزلناه على جائز الشرع اجزاه والا فلا كما لو صلى الصبح اربعا قلت
وهذه مما صحح فيها الترجيح على جائز الشرع ومنها اذا نذر الامام ان
يستسقي لم يلزمه ان يخرج بالناس فيصلي بهم فلو نذر ذلك واحد من الناس
لزمه ان يصلي وحده وان نذر ان يستسقي بالناس لم ينعقد لان الناس لا يطيعونه
ولو نذر ان يخطب فيها وهو من اهلها لزمه وهل له ان يخطب قاعدا مع القدره
على القيام فيه وجهان يرجعان الى هذه القاعده ومنها انه هل يجب
التبييت في الصوم المنذور يخرج على ذلك ان نزلناه على جائز الشرع لم
يجب والا وجب ذلك وهو الاصح قال الامام وهذا اطلق نذر الصوم اذام
فاما اذا التزم صوم يوم او ايام فيجب تبييته من النهار مع التنزيل على اقل ما
يصح بني على اصل اخر وهو ان المتطوع بالصوم اذا نوى نهارا ايكون صايما
من وقت النيه او من اول النهار وفيه خلاف والظاهر الثاني فان قلنا به
صح الصوم النذر بنيه من النهار وان قلنا انه يكون صايما من وقت النيه
فلا يخرج عن نذره الا ان يبيت لانه التزم صوم يوم ولا يتحقق على هذا
الوجه صوم يوم الا بنيه منبسطه على اليوم والنيه لا تنعطف فالوجه
تقديمها ومنها لو نذر المعضوب حجا فهل يجوز ان يكون الاجير فيه صبيا
او عبدا فيه الخلاف لان هذا دين لا يجوز نيابتهما في حجة الاسلام ويجوز في
حجة التطوع ومنها لو نذر هديا هل يتعين النعم ام يجوز بالقطعة من اللحم
وما له حاجه لانه يتفرع بما فيه الخلاف وفيه نظر لان مثل هذا لا ينطلق
عليه هدي من حيث العرف ومنها لو نذر عتق رقبه فهل يجب عتق رقبه

مسلمة سليمة لا تجزئه عتق معيبة او كافرة فيه الخلاف والاصح عند المراكي
الاول وعند الجمهور الثاني وهو ايضا مما صححوا فيه التنزيل على جايز الشرع
واعتذروا عن ذلك بان الاعتاق ليس له عرف مطرد او غالب يحمل عليه بل وقوع عتق
المتطوع في الغالب اكثر من العتق الواجب فنزل المطلق في النذر على مسمى الرقبة
ومنها اذا قال لله علي ان اهدي بعيرا او بقرة او شاة فهل يشترط فيه السن المجزي في
الاضحية والسلامة من العيوب ام لا فيه قولان يرجعان الى الاصل المذكور والاصح الاشتراط
تنزيلا للنذر على اقل واجب الشرع من ذلك النوع والفرق ما تقدم ولذلك لو قال ان
اضحي ببعير او بقرة فيه الخلاف قال الامام وما الاعتاق لا يجري التفصيل لانه لا يسمى بعيرا
وكذلك العجل اذا سمي البقرة والسخلة اذا ذكر الشاة اما اذا قال اهدي بدنة او اضحي
ببدنة ففيه الخلاف ايضا لكن قال الامام هذه الصورة اولى باشتراط السن والسلامة
ووافقه النووي وغيره ومنها لو نذر ان يكسو يتيما قال الرافعي يحمل على
المسلم ورأى النووي تخريجه على هذا الاصل وان كان الاشتراط لكونه مسلما اصح
ومنها الاكل من المنذور وفيه وجهان يرجعان الى هذه القاعدة والاصح
ان كان في معينة فله الاكل وان كان عما في الذمة لم يجز ومنها اذا نذر اتيان
المسجد الحرام فان نزلنا النذر على واجب الشرع لزمه اتيانه بحج او عمرة وان نزلنا على
جايزه وقلنا يلزمه لاجل الحرم الاحرام بحج او عمرة فكذلك وان قلنا لا يلزمه فهو
كالنذر باتيان المسجد الاقصى او مسجد المدينة وفيه خلاف وتفصيل ومنها اذا اصبح
ممسكا ولم ينو فهو متمكن من صوم التطوع فلو نذر صومه ففي لزوم الوفاء فيه
قولان بناء على الاصل المذكور قال الامام والبكاء اللزوم قال النذر يستقبل الصوم
على هذا الوجه ثم حكى عن الاصحاب فيمن نذر ان يصلي ركعة ولكن انه لا يلزمه الا ركعة
واحدة وانه لو قال اصلي قاعدا لزمه القيام مع القدرة اذا نزلنا النذر على
واجب الشرع وانهم لم يتوافقوا قال الرافعي وهو كالخلاف في نذر الصوم
نهارا عند امكان التطوع به فانه ما اضافه الى واجب الشرع بخلاف الركعة الواحدة
بالاضافة الى اقل واجب الصلاة ومنها اذا نذر صوم الدهر ثم لزمه قضاء قال
صاحب التتمة ينبني على ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع او جايزه فان قلنا

بالاول

بالاول فلا يصوم عن القضاء ويصير كالعاجز عن جميع الخصال وان قلنا بالثاني
فيصوم عن القضاء ثم ان لزمه القضاء بسبب هو مختار فيه لزمته الفدية لانه تارك
صوم النذر بما فعل ومنها الولي يمنع السفيه عن حج ما ليس بفرض فلو قدر
قبل الحجر عليه فليس له منعه وان نذر بعد الحجر قال في التتمة هي كالمنذور قبله
ان سلكنا بالنذر واجب الشرع والا فهي كحج تطوع ومنها اذا نذر عيادة المريض
وتشييع الجنائز وتشميت العاطس ونحو ذلك وتجديد الوضوء ففي لزوم كل ذلك بالنذر
وجهان اصحهما اللزوم وذكر المتولي ان الوجهين يرجعان الى هذا الاصل ان قلنا
ان مطلق النذر يحمل على اقل ما يتقرب به لزمت القربات كلها بالنذر وان قلنا يحمل
على اقل ما يجب بالشرع من جنس الملتزم فما لا يجب جنسه بالشرع لا يجب بالنذر قلت
ولهذا اختلفوا ايضا فيما اذا نذر ان يعتكف واطلق اذ ليس في جنس الاعتكاف
واجب بالشرع وهل يشترط اللبث ام يكفي المرور في المسجد مع النية فيه وجهان اصحهما
الاول وحينئذ فلا بد من لبث ساعة وتردد الامام في تنزيله على العبور مع النية
لانه وان كان يثاب فيه اذا نوى ثواب المعتكف فلفظ الاعتكاف يشعر باللبث والله اعلم
الحادي عشر اذا حلف المدعي اليمين المردودة بعد نكول المدعى عليه فهل يمينه
كاقرار المدعى عليه او كبينة شهدت عليه فيه قولان اصحهما وهو نصه في المختصر انها
بمثابة الاقرار لان المدعى عليه بنكوله يتوصل الى اثبات حق المدعي فاشبه اقراره
ويتخرج على هذين القولين فروع عديدة منها ان المدعى عليه لو اقام بينة
بعدما حلف المدعي فشهدت باداء المال او الابراء عنه فان جعلنا يمينه كالبينة
سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لكونه مكذبا للبينة عليه صح
بالاقرار ومنها ما حكى القاضي ابو سعد الهروي من اختلاف الاصحاب في انه هل يحتاج
الحق بعد حلف المدعي اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق قال الرافعي
يمكن ان يبنى على القولين ان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم وان جعلناها كالاقرار
فلا حاجة اليه على ان في الاقرار خلافا والصحيح ما ذكرناه ومنها اذا اختلف في
قيمة المغصوب ونكل الغاصب عن اليمين فحلف المغصوب منه ان قيمته كذا ثم
اقام الغاصب بينة ان قيمته اقل مما حلف عليه المغصوب منه خرجها بعضهم على القولين

فان جعلناها كالاقرار لم يقبل لكن نص الشافعي في الام على القبول ومقتضى التفريع ترجيح
عدم القبول ومنها في المرابحة اذا اخبر ان الثمن كذا وباع ثم ادعى انه اشتراه
بزيادة وكذبه المشتري فيه فلا يسمع دعوى البائع ولا بينته وهل له تحليف المشتري
على نفي العلم فيه وجهان يرجعان الى القولين ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار
فله ذلك رجاء النكول ورد اليمين ليكون كالتصديق له وان قلنا هي كالبينة فلا
فائدة اذ لا يسمع بينته ومنها تتمة المسالة المتقدمة اولا اذا ادعى عليه عينا فانكر
ورد اليمين فحلف المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة ان هذه العين ملكه قال القاضي
حسين في تعليقه بنى على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة كما تقدم وانها
اذا كانت كالبينة تسمع بينة المدعى عليه وان كانت كالاقرار فلا لانه يكون مكذبا لبينته
قال البغوي وهذه المسالة في الفتاوى نقلا عن القاضي يعني حسينا فيها ايضا وذكر ما
تقدم ثم قال البغوي والذي عندي انها تسمع وان قلنا ان يمين الرد كالاقرار لانه
ليس بصريح اقرار انما هو مجرد نكول فلا يجوز ان يكون اقرارا يمين المدعي ووجه
بعضهم ما اختاره البغوي بان جعل يمين الرد كالبينة ليس معناه انه كالبينة
من كل وجه ولهذا لا يتعدى الى ثالث على الصحيح كما سيأتي وكذلك الاقرار ايضا
والذي رجحه الجمهور ما قاله القاضي حسين ومنها اذا ادى الضامن المال من غير
اشهاد فانكر المضمون عنه هل له تحليفه قال في التتمة يبنى على انه لو صدقه هل
يرجع عليه ان قلنا نعم حلف على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يبنى على ان النكول
كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان يكون كما لو صدقه وذلك
لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلف طمعا في النكول فيكون كما لو اقام بينة
ومنها سماع دعوى الدين على السفيه وهل تعرض اليمين عليه ان قال المدعي فلا يوجب
المال وقلنا الصحيح لا يقبل اقراره بما يوجب مالا فهل تعرض اليمين عليه اذا انكره
وجهان مبنيان على الخلاف ان قلنا كالبينة عرضت وان قلنا كالاقرار فوجهان
او فيه الكلام الا لتثنية لان العرض الحمل على الصدق بالاقرار والغرض ان
الاقرار غير مقبول والاصح عند الغزالي عدم العرض لانه قد يحلف فيسقط
الخصومة ومنها انه تسمع دعوى القتل على المفلس المحجور عليه بسببه فان

لم يكن

فان لم يكن بينة ولا لوث حلف فان نكل حلف المدعي فان كانت الدعوى موجبة للقصاص وعفا
على مال ثبت وهل يشارك الغرماء فيه وجهان مبنيان على الخلاف ان قلنا كالبينة
فنعم وان قلنا كالاقرار خرج على القولين في اقراره بما يوجب مالا مستندا الى ما
قبل الحجر والاظهر القبول وان كانت الدعوى موجبة للمال بان كان القتل خطأ او
شبه عمد ثبت باليمين المردودة الدية وتكون على العاقلة ان جعلناها كالبينة وان
جعلناها كالاقرار فتكون على الجاني وهل يزاحم المدعي الغرماء فيه القولان واعلم ان
الرافعي والنووي جزما في هذه المسالة بثبوت الدية على العاقلة اذا جعلنا اليمين
المردودة كالبينة وانما لان العاقلة قائمة مقام الجاني خطأ في الدية وليست
اجنبية عنه والا فالصحيح المشهور في المذهب ان يمين الرد اذا جعلناها كالبينة
فذاك بالنسبة الى المتداعيين لا الى ثالث لم تكن الدعوى معه وجاء فيه وجه ضعيف
في عدة مسائل منها ما قاله في البيان اذا ادعى على رجل قتل خطأ او شبه
عمد وذكر مثل المسالة المذكورة انفا ان يمين الرد اذا قلنا انها كالبينة فهل
تجب على العاقلة او على المدعى عليه فيه وجهان ووجه كونها على المدعى عليه
انا وان جعلناها كالبينة فانما هو في حق المتداعيين دون غيرهما وهذا الوجه ينبغي
طرده في المسالة قبلها اذ لا فرق بينهما ومنها اذا ادعى رجلان على واحد
فقال كل منهما رهنتني عبدك هذا واقبضتنيه فصدق احدهما دون الاخر قضي
للمصدق وهل للمكذب تحليفه فيه قولان مبنيان على انه لو عاد وصدقه هل يغرم
له ان قلنا يغرم فله تحليفه اذ ربما ينكر فيحلف وان قلنا لا يغرم بني على ان اليمين
المردودة بمثابة الاقرار او البينة فعلى الاول لا فائدة في تحليفه لان غايته ان
ينكل فيحلف المدعي وذلك لا يفيد شيئا وان قلنا انها كالبينة حلف فان نكل حلف
المدعي اليمين المردودة ففيما يستفيده وجهان احدهما انه يقضى له بالرهن
وينزع من الاول وفاء بجعله كالبينة واصحهما انه ياخذ القيمة من المالك ليكون
رهنا عنده ولا ينزع المرهون من الاول قال الرافعي لانا وان جعلناه كالبينة
فانما نقول ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا نجعله حجة على غيرهما ولذلك
اذا صدقهما جميعا وادعى كل منهما السبق فصدق احدهما في السبق ولذلك الاخر

فهي للمصدق وهل يحلف المكذب فيه القولان بجميع ما تقدم ومنها اذا
زوج احدى ابنتيه على التعيين من رجل فمات وعاقبته وقالت كل واحدة انه زوجها
فمن صدقها الزوج ثبت نكاحها وهل للاخرى ان تحلفه فيه طريقان احدهما انه
على قولين واصحهما القطع بتحليفه اذ النكاح يندفع بانكار الزوج والمقصود
المهر فلا بد من التحليف فان حلف سقطت دعواها وان نكل تحلف فان قلنا انها
كالبينة فوجهان اصحهما يثبت نكاح الثانية دون الاولى كما لو قامت بينة اذ البينة
اقوى من الاقرار قال الامام وهذا القايل يقول ينفسخ الاولى وينقطع نكاح الثانية
لانكار الزوج واصحهما استمرار النكاح الاول لان اليمين المردوده انما تجعل كالبينة
في حق المتداعيين دون غيرهما وقد ثبت نكاح الاولى معارضه فلا يتاثر بتنازع
الزوج والثانية ويمينها ومنها اذا زوجها احد الاوليا من زيد والاخر من
عمرو وعلم السابق ثم جهل فاقرت بالنكاح لاحدهما سبقه ففي سماع دعوى الاخر
وتحليفه القولان فيما سبق في انها تغرم له ام لا فان قلنا انها تغرم فمولانا بنا على
الاصل المذكور في يمين الرد فان قلنا انها كالبينة فالوجهان ايضا ورجح في النهاية
انه ينفسخ النكاح الثاني على ما تقدم عنه في مسالة العاقلة وقال الصيدلاني
وعين النكاح للاول كما تقدم وعلى التقدير بان يمين الرد كالاقرار وجهان ايضا
احدهما انه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة اليها اقرت للاول ثم للثاني فصار
كما لو اقرت لهما معا واصحهما ان النكاح للاول لتقدم الاقرار ولا يرتفع باقرارها
للثاني فتحصل من الخلاف في المسالة ثلاثة اوجه اصحها ان النكاح للاول
والثاني انه للثاني والثالث انهما ينفسخان ومنها اذا ادعى على رجل عينا في
يده فقال المدعى عليه هي لفلان وصدقه سلمت اليه وهل للمدعي تحليف المقر ان قلنا
يغرم اذا اقر به ثانيا للمدعي فله تحليفه فاذا نكل وردت على المدعي فحلف
فان قلنا انها كالاقرار فيغرم له وان قلنا كالبينة فالوجهان واصحهما انها لا ينزع
من المقر له لما تقدم قال الامام وفرع بعض المتكلفين على القول بمنع من
المقر له بيمين الرد اذا جعلت كالبينة فقال هل يغرم الناكل للمقر له الذي سلمت
اليه وجهان اصحهما يغرم لانه لولا نكوله لما انتزع منه واصحهما انه لا يغرم لانه

بلغ مقابلة

لم يجر

عشرينه

١٨٨

لم يجر منه الا السكوت ومنها اذا قال هذا الثوب الذي في يدي لاحد الرجلين يطالب
بالتعيين فاذا عين احدهما سلم اليه وهل للثاني تحليفه يجري فيه ما تقدم جميعه
ومنها اذا كان بين اثنين شركة في مال ومن جملته عبد فباعه احدهما باذن شريكه
بالف وتصادق الشريكان الموكل والمشتري ان البائع قبض الثمن كماله وانكر البائع
ذلك فاذا اختصم الموكل والبائع فالقول قول البائع مع يمينه في عدم القبض
فلو نكل البائع وحلف الموكل اليمين المردوده استحق نصيبه عليه ثم هل على الوكيل
هل يطالب المشتري بحصته نفيسه المذهب نعم ولا يسقط حقه بنكوله عن اليمين
وحلف الموكل وفيه وجه اما اذا قلنا ان يمين الرد كالبينة سقطت مطالبته بحصته
وتصير يمين الموكل المردوده كبينة اقامها على قبضه من المشتري جميع الثمن وقد
شذ عن هذه المسايل ما اذا قذف رجلا فطالبه بحد القذف فادعى القاذف
ان المقذوف زنى وطلب يمينه على نفي ذلك فنكل وردها على القاذف فحلف
القاذف انه زنى فان الحد يسقط عنه ولا يجب الحد على المقذوف حد الزنا سوا
قلنا ان يمين الرد كالاقرار او كالبينة لان هذه اليمين كانت لدفع حد القذف
عنه لا لاثبات الزنا على المقذوف ومثلها اذا اختلف البائع والمشتري في
قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع مع يمينه في حدوثه ويحلف على البت
فلو اختلفا بعد ذلك في الثمن وتحالفا وفسخ البيع فطلب البائع من المشتري
ارش العيب الذي اختلفا فيه اولا بناء على انه استقر حدوثه بيمين البائع لم يكن
له ذلك لان يمينه كانت لدفع الغرم عنه او الرد فلا يصلح لشغل ذمة المشتري
بل الان قول المشتري مع يمينه ان هذا العيب ليس بحادث ولا يطالب بالارش لا
بيمينه او باليمين المردوده بطريقها وكذلك اذا وكل رجلا في البيع وقبض الثمن
فادعى الوكيل الاقباض وانكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه مؤتمن
فلو خرج المبيع بعد ذلك مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن هل للوكيل
ان يرجع على الموكل بنظير الثمن بناء على تلك اليمين لان يمينه تلك كانت لدفع الغرم
عنه فلا تصلح لشغل ذمة الموكل بل القول الان قول الموكل في عدم القبض
مع يمينه وهذه المسايل الثلاث ذكرتها استطرادا وليست مما يرجع الى الاصل

المقيد بل ترجع هذه الى قاعدة اخرى وهي كل يمين كانت لدفع شي لا يكون الا بات غير
والله سبحانه واعلم الثاني عشر التدبير هل هو وصية او تعليق عتق بصفة وفيه
قولان القديم واحد قولي الجديد انه وصية للعبد بالعتق لانه تبرع بعد الموت يعتبر
من الثلث والثاني من قولي الجديد انه تعليق عتق بصفة كما لو علقه بموت الغير
ولان حكم الالفاظ يوخذ من صيغتها والصيغة صيغة تعليق ولانه لا يحتاج الى
احداث شي بعد الموت والاول اختيار المزني ورجحه القاضي ابو الطيب والروياني
وغيرهما ورجح الاكثرون القول الثاني منهم الشيخ ابو حامد ومن تابعه وابو اسحق
المروزي وابن كج والمتاخرون كلهم وقالوا انه المنصوص في اكثر كتبه الجديدة
ويتفرع على القولين مسائل منها الرجوع عن التدبير بصريح القول ان قلنا انه
وصية يجوز وان قلنا تعليق بصفة فلا كما في سائر التعليقات والاظهر انه لا فرق
في ذلك بين التدبير المطلق والمقيد كما اذا قال ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر
ومنهم من قطع في المقيد بانه لا يجوز الرجوع عنه بالقول لانه لا يتعلق بمطلق
الموت فهو بسائر التعليقات اشبه ومنها اذا وهب المدبر ولم يقبضه ان قلنا
التدبير وصية حصل الرجوع وان قلنا تعليق لم يحصل على الصحيح وقال الامام
الوجه القطع به على هذا القول ومنها البيع بشرط الخيار اذا قلنا انه يزيل
الملك هل يبطل التدبير قبل لزوم الملك فيه تردد والذي جزم به البغوي انه
يقطع التدبير على القولين ويظهر اثر القول بانه لا يبطل به اذا فسخ البيع وقلنا
بانه اذا لزم البيع ثم عاد الى ملكه فالتدبير منقطع فلو زال على الخيار ثم عاد
قبل اللزوم فهل الحكم بانقطاع التدبير فيه تردد ومنها رهن المدبر وفيه طرق
المذهب انه على القولين ان قلنا هو وصية كان رجوعا او تعليق بصفة فليس
برجوع والثانية القطع بانه ليس برجوع على القولين لانه لا يزيل الملك والثالثة
القطع بانه رجوع على القولين ومنها العرض على البيع والتوكيل فيه ونحو
ذلك ان قلنا تعليق فليس برجوع وان قلنا هو وصية فوجهان والاصح انه رجوع
اما الوطء فليس برجوع على القولين لان غايته ان تحبل منه فيصير له ولد فتعتق
ايضا بالموت فلا يبطل معنى التدبير بخلاف الوصية للغير فان الوطء مع الانزال

بدل

يدل على قصد الامساك ومنها اذا كاتب العبد المدبر فهل يرتفع التدبير فيه
وجهان ينبنيان على القولين ان جعلناه وصية ارتفع كما لو اوصى لانسان بعبد
ثم كاتبه وان قلنا تعليق فلا لان مقصود الكتابة العتق ايضا فيكون مدبرا ومكاتبا
ويظهر فائدة الكتابة في تحصيل العتق له في الحياة اذا ادى النجوم وقال القاضي
ابو حامد يسال عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه القولان
وان قال لم اقصد بها الرجوع فهو مدبر مكاتب على القولين جميعا وقال من
صحح الكتابة برفع التدبير كالبيع لان العبد يصير بها مالكا لنفسه وخرج الامام
على الكتابة ما لو علق عتق المدبر بصفة لان ذلك يقتضي الرجوع عن الوصية والذي
جزم به البغوي ان ذلك لا يكون رجوعا عن التدبير بل هو بحاله فان وجدت الصفة
قبل الموت عتق وهذا هو الارجح ومنها اذا ادعى العبد على سيده انه دبره
ففي سماع ذلك الخلاف فان قلنا انه تعليق عتق فيسمع لان السيد لا يملك الرجوع فيه
بالقول وان قلنا وصية فوجهان بناء على ان انكاره هل يكون رجوعا وقال الامام
اذا لم يجعل الانكار رجوعا ففي سماع الدعوى الوجهان في سماع الدعوى بالدين
المؤجل ومنها اذا اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا فهل يتبعها فيه قولان
صحح الامام والبغوي المنع وهو اختيار المزني واظهرهما عند الشيخ ابي حامد
وغيره انه يتبعها كالمستولدة وصحح النووي الاول ثم قيل القولان مبنيان على
انه وصية او تعليق بصفة ان قلنا وصية لم يتبعها وان قلنا تعليق يتبعها
وهذه طريقة المزني والصحيح انهما غير مبنيين على ذلك بل هما على القولين
جميعا وفي الشامل ان بعضهم قال القولان في الولد مخصوصان بما اذا
قلنا ان التدبير تعليق اما اذا جعلناه وصية فلا يتبعها الولد بلا خلاف كما اذا
اوصى لانسان بجارية فاتت بولد والله اعلم فصل وقد يتجاذب الفرع اصلان
متعارضان ويعمل بهما في ان يعطى كل اصل منهما حكمه وقد يجوز ذلك ايضا
بالنسبة الى تعارض اصلين بمعنى الاستصحاب وقد يجي ايضا ذلك في اللوازم فيختلف
الحكم بسببهما في الملزوم ويعطى كل منهما شيئا وبيانه بالصور منها
الدم الذي تراه الحامل على ادوار الحيض ولا ينقضي به العدة اذا كان عليها

[illegible] صح

عدة واحدة وحملها لصاحب العدة وجاء مستاد واذا قلنا لا يحسب شي من الادوار المتخللة
قرا اما اذا كان الحمل بحيث لا ينقضي به العدة كما اذا تزوج حاملا من الزنا ثم دخل
ثم طلقها وهي ترى الدم على الادوار وقلنا بالاصح انه دم حيض ففي انقضا العدة
وجهان مشهوران ومنها اذا وجد الامام من قبله من الائمة ياخذ الخراج من اراضي
بلد واهلها يتبايعونها ملكا فقد نص الشافعي على انه ما خذ منهم الخراج ويقرهم
على التبايع مع ان مقتضى الخراج ان تكون الارض وقفا ولا يصح بيعها ومقتضى
بيعها ان لا يوخذ منها خراج ومنها اذا رمى صيدا ثم غاب عنه ثم وجده
ميتا فيما دون قلتين فانه لا يحل اكله ويحكم بطهارة الما ايضا وان كان الجمع
بينهما بالنسبة الى شي واحد متناقضا هكذا ذكر الشيخ صدر الدين رحمه الله وقال
انه نقلها من كتب بعض الحنابلة وان قواعد مذهبنا يوافقها وهو كما قال ومنها
اذا اشكل هل الخارج منه مني او مذي ففيه اربعة اوجه احدها يجب عليه
الوضوء مرتبا وغسل باقي البدن وغسل الثوب وهو اختيار الشيخ ابي اسحق
الشيرازي ورجحه النووي في شرح المهذب قال لان ذمته اشتغلت بالصلاة
ولا تبرا منها الا بطهارة متيقنة او مظنونة او مستصحبة ولا يحصل ذلك الا
بفعل مقتضاهما جميعا ومن الاوجه ايضا انه يجب عليه الوضوء مرتبا فقط
لانه المتيقن وغيره مشكوك فيه وفيه اعمال اصلين متناقضين ايضا لانه اذا
لم يغسل ثوبه فقد اعمل كونه منيا واذا لم يغتسل فهو اعمال لكونه مذيا ويلزم
على مقتضى هذا الوجه ان يكون فاقدا لاحد الشرطين قطعا اما الطهارة او ازالة
النجاسة ومنها اذا جانا من المهادنين صبيان يصفون الاسلام وقلنا لا
يصح اسلام الصبي فانا لا نردهم وان شرطنا ابقا من جا مسلما ورد من جا
كافرا اليهم وكذلك لو كانت صبية مزوجة لا نغطيهم الان مهرها لان الاصل
عدم وجوبه الى البلوغ ونقبل منها الاسلام وذلك لان الاصل بقاؤها ولا
الصغار على ما يلفظوا به ومنها العبد الغايب يجب على سيده فطرته ولا
يجزيه عتقه عن الكفارة هكذا نص عليهما وقد خرج من كل واحدة الى الاخرى
والصحيح تقرير النصين وقد تقدم ذلك ومنها اذا استرضع ابنه يهودية

ثم سافر ثم رجع بعد مدة ووجدها ميتة ولم يعرف انه سافر بها ولم يعلم معرفة ذلك
بثقافة ولا غيره من الطرق ثم بلغا ولم يسلما لم يلزم واحد منهما بالاسلام ولا بشي من احكامه
هكذا ذكرها الشيخ صدر الدين مع هذه المسايل وفيه نظر اذ ليس فيه الا من
اعمال الاصلين المتناقضين الا انا تيقنا عدم الوجوب قبل البلوغ وشككنا
في كل منهما هل طرا موجبا ام لا والاصل عدمه وكذلك لو خرج من احدهما ريح
واشكل لم يجب على احد منهما وضوء ويصح صلاة كل منهما من غير احداث وضوء
ذكرها وهي كالتي قبلها نعم لا ياتم احدهما بالاخر ومنها اذا قال ان كان هذا
غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر واشكل فانا نمنعه من التصرف
فيهما ومنها المستحاضة المتحيرة على الصحيح من الامر بالاحتياط حيث تجعل
في الصلاة طاهرا وفي الوطء حايضا ومنها اذا طلق زوجته ثم استمر يعاشرها
معاشرة الازواج فهل تنقضي العدة بالاقرا الثلاثة مع ذلك فيه ثلاثة اوجه ثالثها
وبه قال القاضي ولعلها من الايمة انها تنقضي في الباين دون الرجعي وهل له الرجعة
في ذلك الزمان فيه وجهان قال القفال والبغوي في فتاويهما انه لا رجعة له
بعد مضي الاقرا وان حكمنا بان العدة لم تنقض بها احتياطا من الجانبين
وجزم القاضي حسين في فتاويه بان له الرجعة عملا بمقتضى بقا العدة ونقله
البغوي في الفتاوى عن الاصحاب ثم اختار لنفسه ما ذكرنا فاعمال الاصلين
المتناقضين على قول القفال والبغوي ومنها قبول قول من ادعى عدم
الوطء على الاصل كما تقدم فلو ادعى ذلك المولى او العنين وجاءت بولد
ولم ينفه عمل بدعوى الوطء لا في الاولين لان الاصل بقا لزوم العقد ونفي
الوطء يقتضي ثبوت الخيار المخالف لهذا الاصل وفي الثالثة لضرورة ثبوت
النسب المستلزم للوطء لكن لو اراد الرجعة في ذلك بعد ما طلق لم يمكن منها وان
رجعنا في الوطء الى قوله ويلزم منه اعمال الاصلين ولو ثبتت بكارتها بالبينة
قبل قولها في نفي الوطء ومنها لو اختلفا في الطلاق هل وقع قبل
المسيس او بعده فقالت المراة الطلاق بعده فلي كمال المهر فالقول قوله
فان اتت بولد لزمان يحتمل ان يكون العلوق في النكاح ثبت النسب لاحتمال

ويقوى جانب المراة فيجعل القول قولها فان لا عبرة على الولد رجعنا الى ويقبل
قولها في الوطء على احتمال بالنسبة الى احلالها للزوج الاول وان لم يقبل بالنسبة الى
كمال المهر ومنها اذا اقر الراهن بجناية المرهون وكذبه المرتهن فاصح القولين
انه لا يقبل قوله في ذلك والثاني انه يقبل وهل يحتاج مع ذلك الى اليمين فيه خلاف
والاصح انه لا بد من الحلف فان نكل حلف المرتهن وفي فائدة حلفه وجهان اصحهما
ان فائدته تقرير الرهن على قياس الخصومات والثاني ان فائدته ان يغرم الراهن
القيمة ليكون رهنا مكانه ويباع العبد في الجناية عملا باقرار الراهن فعلى هذا
اعمل الاصلان المتناقضان لكن الصحيح خلافه لما اشرنا اليه ومنها اذا
ادعى المودع التلف وحلف عليه مع انكار المودع ذلك ثم جاء اخر واثبت استحقاق
الوديعة وغرم المودع فاراد ان يرجع بما غرم على المودع لانه الذي ورطه
في هذا الغرم وقد صدقه في التلف وعدم التفريط لم يرجع عليه ويستقر
عليه الضمان وفي عد هذه المسالة من هذه المسائل نظر وهي راجعة الى المسائل
الثلاث المتقدمة ان اليمين اذا كانت لدفع شيء لا تكون لاثبات غيره ومنها
لو كانت دار في يد رجلين فادعى احدهما الكل وقال الاخر هي بيننا نصفين فقبل
منه فاذا باع الاول نصيبه من ثالث فاراد الاخر اخذه بالشفعة لم يمكن
منه بتصديقنا اياه اولا بل لا بد من ثبوت ملكه في ذلك النصف الذي صدقناه فيه
ومنها لو مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتي بعد موته لا يقبل قولها في
ترك العدة ولا ترث ومنها في الخلع لو قالت انت طالق ولي عليك الف ولم
تقل قبلت ولا يستحق منها استحقاق يقع الطلاق رجعيا فان ادعى انه سبق
منها استيجاب فانكرت فالقول قولها بيمينها في نفي العوض وله رجعة و منها
قال في البحر قال القاضي الطبري سمعت بعض اصحابنا يقول نص الشافعي في الاملا
على ان الرجل اذا طلق امراته طلقة رجعية ثم قال اخبرتني بانقضاء عدتها
والذي له ان يتزوج باختها وليس له ان يطالعها حتى تخبر بانقضاء عدتها لانه
لما اعترف بذلك صارت في حكم البائنات فلا رجعة له عليها واذا جعلناها في
حكم البائنات جاز له ان يتزوج باختها قال ورايت بعض النظار يمنع هذا في

المناطق

المناطق ومنها تقبل شهادة رجل وامراتين في السرقة في اثبات المال دون القطع
ومنها ما هو من فروع ما اذا قال ان كان هذا الطاير غرابا فامراتي طالق
وان لم يكن غرابا فعبدي حر واستمر الاشكال الى ان مات وقلنا بالاصح انه لا يقوم
الوارث مقامه بل يقرع او اشكل على الوارث فتعين القرعة فان خرجت القرعة
على العبد عتق لان للقرعة مدخلا في العتق وان خرجت على المراة لم تطلق
وهل يرق العبد فيه وجهان احدهما نعم لان القرعة تؤثر في الرق والعتق كما
تعمل اذا خرجت القرعة عليها [illegible] فاذا خرجت على عبد يليه ويستمر حكم الزوجية
قال لتم من رق العبد تعين المراة للطلاق اذ المراد برق العبد ان يصرف
الوارث فيه كيف شاء وزوال الاشكال عنه قال ان اصل هذه المسائل
كلها وما اشبهها قوله صلى الله عليه وسلم في قصة عبد بن زمعة هو لك يا
عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة لما راى من شبهه بعتبة بن ابي وقاص
فاعمل النبي صلى الله عليه وسلم الاصلين جميعا في ابنه ولحق اذ الحكم به لفراش
زمعة يقتضي ان يكون اخا لسودة رضي الله عنها فلما امرها بالاحتجاب منه
دل ذلك على اعمال للشك الطاري على هذا الفراش والله اعلم قاعدة
اذا دار الامر المنتفي بين ان يعلل انتفاؤه بانتفا المقتضي او بوجود المانع
فاحالته على انتفا المقتضي اولى من احالته على وجود المانع ومثاله اذا
تصرف الصبي المميز بغير اذن وليه فانه لا يصح تصرفه اتفاقا ولم لا يصح تصرفه فعند
الشافعي لعدم الاهلية وهي المقتضي لصحة التصرف وهي التكليف وعند
ابي حنيفة لوجود المانع وهو استقلاله عن وليه فيقول الشافعي انتفى
الحكم لانتفا المقتضي ويقول ابو حنيفة لوجود المانع فيقول الشافعي احالة
الحكم على انتفا المقتضي اولى من احالته على وجود المانع ويترتب على ذلك انه
اذا تصرف باذن الولي فعلى مذهب الشافعي لا يصح لانتفا المقتضي وعند ابي حنيفة
يصح لانتفا المانع ومبنى هذه القاعدة ان التعليل بالمانع هل يتوقف على
وجود المقتضي ام لا في المسالة خلاف بين النظار ورجح الامدي وابن الحاجب
انه لا يتوقف ومن قال ان التعليل بالمانع يتوقف على وجود المقتضي قال

لا يخرج العرف انه قال الطبري المثبت او المقصوص يطهر ان المقصوص منعه ومن
قال لا يتوقف قال انه اذا جاز التعليل بالمانع مع وجود المقتضي فلا يجوز مع
انتفايه اولا وعلى الامرين يلوح لك ان الكلام لا يتعدده فعلى القول الاول لا تعلل
الا مع معارضه المقتضي والمعارضه على خلاف الاصل وكان التعليل بانتفا المقتضي
اولى واما على القول الثاني فانه يعلل التعليل بانتفا المقتضي او بوجود المانع او بهما
جميعا لكن التعليل بانتفا المقتضي حسن اولى لانه يتعضد بالاصل اذ الاصل
انتفا المقتضي والتعليل بوجود المانع سوا كان مستقلا او ضميمه فهو على
خلاف الاصل اذ الاصل عدم وجوده والتعليل الموافق للاصل اولى من
المخالف له والله اعلم قاعده الاستحسان الذي يقول به الحنفيه اختلف
في التعبير عنه وقد رده الشافعي وبالغ في انكاره حتى قال من استحسن فقد شرع
ومع ذلك فقد وردت مواضع يسيره اتى فيها الشافعي رحمه الله وبعض الاصحاب
بلفظ الاستحسان فمنها في المتعه قال الشافعي استحسن في حق الغني ان يعطي
خادما وفي الفقير ان يعطي مقنعه وفي المتوسط ثلاثين درهما ومنها انه
استحسن التحليف على المصحف ومنها انه استحسن في خيار الشفعه ان يكون
ثلاثه ايام لان ذلك اشبه لازاله ملك المشتري وعدمه معاقصه في حق الشفيع
والثلاث مده اعتبرها الشرع في مواضع كثيره ومنها انه نص في تعيين اسنان
الرابع في النضال على اقوال احدها انه يحسن فان لم يعين بطل العقد
والثاني انه يفرع والثالث انه يتبع السن اتباعا للعاده واختلف
الاصحاب في ان المسح في النضال القياس او العاده ومن اتبع العاده فذلك استحسان
وقد بالغ العراقي وعين في المكيل على من اتبع العاده مع قياس الشرع
ومنها شرى الجاريه المغنيه بالفين مثلا ولولا الغنا لكانت تساوي الفا
افتى المحمودي من الاصحاب ببطلان العقد لانه قابل المنفعه المحرمه بالعوض
وقال غيره ان شرط الغنا في صلب العقد بطل والا فلا قال ابو زيد المروزي
وهذا استحسان والقياس الصحه قلت ويرد عليه ايضا ان الغنا ليس
حراما على المشهور من المذهب فكيف يبطل العقد ولم يشترط احد منهم

ان

ان المنفعه لا تكون مكروهه ويمكن حمل كلامهم على ما اذا كان الغنا بالالات المحرمه
كالعود ونحوه لا ما لدف وهل هذه المسايل مشتمله على قاعده الشافعي في ابطال
الاستحسان والله اعلم قاعده القادر على اليقين هل يجوز له الظن تاره يحرم
بعدم جوازه كالمجتهد اذا وجد النص والمكي في القبله وتاره يجوز بلا خلاف كالتوضي
من الما القليل على شاطي البحر وتاره يجري فيه خلاف واصله الخلاف الاصولي في
اجتهاد الصحابي في زمن النبي صلى الله عليه وسلم هل كان له الاجتهاد والجمهور على جوازه
ومنع بعضهم منه وهو ضعيف لانه لا يؤدي الى مستحيل ثم اختلف القايلون
بالجواز في وقوعه قطعا وكذلك في وقوع التعبد به ايضا فالمحققون ذهبوا
الى وقوع ذلك وعليه تدل وقايع متعدده ومنهم من منع ذلك مطلقا
لان قدره الصحابي على الوصول الى اليقين من النص يمنعه من الاجتهاد لان الماخذ
عن الاجتهاد ومنهم من اجاز ذلك للغايب عنه صلى الله عليه وسلم دون الحاضر
من كان معه او عنده واليه ميل امام الحرمين واختار الامدي وابن الحاجب
الوقوع مطلقا وقال فخر الدين الخوض في هذه المساله قليل الفايده لانه لا ثمره
له في الفقه وليس كذلك فانه يتخرج عليه هذه القاعده وفيها مسايل منها
اذا شك في نجاسه احد الانايين ومعه ما طاهر بيقين غيرهما ففي جواز الاجتهاد له
بينهما وجهان اصحهما الجواز وهو مبني على القول بجواز اجتهاد الصحابي بحضرته
صلى الله عليه وسلم ومنها اذا اشتبه نجاسه احد الثوبين ومعه ثوب متيقن
طهارته واما يغسل به احدهما ففيه الخلاف والاصح جواز الاجتهاد وفيه وجه
ثالث حكاه في التتمه انه ليس له الاجتهاد اذا كان معه ثوب طاهر بيقين وكذلك
اذا كان معه ما يغسل به احدهما لسهوله صلاته في الثوب الطاهر ومشقه الغسل
بالما وهذا الوجه يتخرج على قول امام الحرمين من التفرقه بين من كان بحضرته
صلى الله عليه وسلم فلا يجتهد لامكان الوصول الى اليقين بسهوله ومن كان غايبا
عنه فيجتهد لما في التاخير الى المراجعه من المشقه ومنها اذا كان معه
ميزان تام في كل منهما قله وتنجس احدهما واشتبه عليه فالاصح انه يجتهد فيهما
وعلى القول الاخر يخلطهما ليصير قلتين ولا يجتهد مع امكان ذلك ومنها

اذا اجتهد في دخول الوقت هل تجوز الصلاة مع القدرة على تمكين الوقت وجهان
الاصح ان له ذلك ومنها لو كان في مطمورة قادرا على الخروج ورؤية الشمس
فله الاجتهاد على الاصح ومنها لو استقبل المصلي حجر الكعبة وحده دون
البيت ففيه وجهان احدهما تصح صلوته للحديث الصحيح فيه انه من البيت واصحهما
لا وبه قطع الاكثرون لا تصح صلوته لان الاعتماد على المتيقن في القبلة لا ما حجر مالظن والحديث
لا يفيد الا الظن ثم هو مختلف فيه ففي رواية الحجر من البيت وفي اخرى ستة ادرع
منه وفي اخرى سبعة ادرع وفي اخرى خمسة اذرع والكل في صحيح مسلم والمقطوع
به يقينا انما هو الكعبة شرفها الله تعالى فاذا قدر على ذلك لا يترك اذمته من
الصلاة الا باستقبالها كما انه لا تبرا ذمته من الطواف بيقين حتى يطوف بالحجر
احتياطا في الموضعين والله اعلم قاعدة اذا اجتهد المجتهد في قضية فله
احوال احدها ان يغلب على ظنه شي فيعمل به ثم لا يبين له خلافه والثانية
ان يظهر شي فيعمل به ثم يبين خلافه وان كان مستند الثاني الظن ايضا فاما
ان يكون في الاحكام او في غيرها وان كان في حكم حكم به لم ينقضه اذ لا ينقض الاجتهاد
بمثله لما يودي اليه من التسلسل وعدم الوثوق بحكم مجتهد فيه وان كان في
العبادات والمعاملات فالصحيح انه للثاني الذي ترجح عنده على الاول فيه ويستقبل
الا ان يودي ذلك الى نقض الاول كما اذا اجتهد في انائين نجس احدهما فاداه ظنه
الى طهارة واحد فتوضأ به وصلى ثم غلب على ظنه ثانيا ان الذي بقي هو الطاهر
فالذي نقله المزني وحمله على النص انه لا يتوضأ بهذا الثاني بل يتيمم ويعيد
وقال ابن سريج يتوضأ بالثاني كما اذا تغير اجتهاده في القبلة فانه يصلي ثانيا الى
الجهة التي تغير اجتهاده اليها وقال جمهور الاصحاب بمقتضى النص وضعفوا
قول ابن سريج وفرقوا بينه وبين مسالة القبلة بان هناك لم يحصل الجمع بين
الاجتهادين وفي الاواني يلزم استعمال النجاسة قطعا اما اذا تبين الخطا فان
كان في حكم او فتيا خالف فيها النص او الاجماع او القواعد الكلية او القياس
الجلي معين نقض لما ذكر ولذلك اذا كان خطاوه في النجاسات تبين
بطلان ما صلى به لذلك الماء او الثوب واعادة الصلاة وفي اعادة الحج خلاف

تقدم

تعدد ذكره في فصل الخطا والنسيان وان كان في القبلة فيلزمه الاعادة ايضا في
اصح القولين اذا تيقن انه اخطا الجهة والعمد شيان في تفويت الاموال الحالة
الثالثة ان لا يظهر للمجتهدين ويختلف الحكم فيه بحسب اختلاف محاله ويتبين ذلك
بصور منها اذا كان ذلك في ادلة الاحكام فيجب التوقف على الاصح اذ ليس
احد الدليلين اولى من الاخر والتخيير بعيد لعدم الظن عند التعارض وقيل
ان الدليلين يتساقطان ويرجع الى البراءة الاصلية ومنها ان يكون ذلك في
الاواني والمياه فان كان لو خلطهما بلغا قلتين خلطهما والا فالمشهور انه يريقهما
ثم يتيمم ولا اعادة عليه فلو تيمم قبل ذلك اعاد لان معه ماء طاهرا بيقين
وفي الحاوي عن جمهور الاصحاب انه لا تجب الاراقة بل تستحب لانه ليس معه ما
يقدر على استعماله وفي البيان وجه انه لا اعادة عليه اذا تيمم قبل الاراقة
ورجحه ابن عبد السلام لانه ممنوع من هاذين الماءين والحالة هذه والمعجوز
شرعا كالمعجوز حسا كما لو حال بينه وبين الماء سبع او واد لا يصل اليه قال
النووي وهذا وان كان له وجه فالمختار الاول لانه قد ينسب الى تقصير في الاجتهاد
وله طريق الى اعدامه بخلاف السبع ومنها اذا كان ذلك في الثياب فالمشهور
انه يصلي عريانا ويعيد وقال في البويطي وقد قيل يصلي في احدهما ويعيد وكان
الماخذ فيه ان الاعادة اذا كانت لا بد منها فكشف العورة اقبح من الصلاة مع
ملابسة النجاسة وفيه وجه انه يصلي في كل واحد منهما مرة وهو ضعيف لما فيه
من الصلوة بنجاسة متيقنة ومنها ان يكون ذلك في دخول الوقت فيتعين عليه
الصبر الى ان يتيقن دخوله ومنها ان يكون في جهة القبلة فيصلي الى اي جهة
كان ثم يعيد ومنها ان يكون ذلك في الصوم فيتوقف وقد يجب المسير من
ذلك ويكون محل التوقف لقصد الزمن المشكول فيه ومنها ان يتحير
الاسير ونحوه في وقت شهر رمضان قال الشيخ ابو حامد يلزمه ان يتحرى شهرا على
سبيل التخمين ثم يعيد كالمصلي في القبلة واعترض عليه ابن الصباغ بانه لم
يعلم دخول الشهر فلا يلزمه شي وحكى المتولي في التتمة وجهين احدهما قول
ابي حامد والثاني قال وهو الصحيح لا يومر بالصوم لانه شاك في دخول الوقت

بصوم

[illegible] الخطا [illegible] التقصير [illegible]

الصلوة بخلاف القبلة فانه تحقق دخول الوقت وعجز عن شرطها فامر بالصلوة
بحسب الامكان وقال النووي هذا هو الصواب المتعين واعترض ابن عبد السلام
على قول الشيخ ابي حامد ايضا بانه في هذه الحالة يتعذر عليه جزم النية في
كل يوم يصومه بانه من رمضان والفرق بينه وبين من نسي صلوة من صلاتين
اذا صلاها فالاصل في كل واحدة منهما الوجوب بخلاف كل يوم يصومه في
حال الشك فانه ليس الاصل فيه انه من رمضان واما صحة صلوة المستحاضة
وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلان ايام الطهر اغلب من
ايام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستوي الطرفين بخلاف ايام رمضان فان
ايام الفطر اغلب منها فلا يعتضد النية المترددة بشي ومنها اذا تعارضت
البينتان عند الحاكم فالاصح انهما يتساقطان ويبقي كان لا بينة وقيل انهما يستعملان
في كيفيته وجوه احدها انه يقسم بينهما والثاني انه يقرع بينهما والثالث انه يوقف
الامر حتى يتبين الحال او يصطلحا عليه والله اعلم قاعدة اذا اجتهد المجتهد
في واقعة ثم حدثت مرة اخرى اطلق ابن الحاجب ومن تبعه حكاية قولين انه
لا يلزمه تكرير النظر فيها ثانيا وقال الفخر الرازي واتباعه ان كان ذاكرا الطريق
الاجتهاد الاول لم يحتج الى اعادته وان لم يكن ذاكرا فلابد من اعادته وهو
تفصيل حسن يقرب من قواعد الفقهية ويتخرج عليه صور منها ما قال
الرافعي اذا سال المستفتي ووجد الجواب فوقعت الحادثة مرة اخرى نظر
ان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة الى السوال ثانيا وكذا لو كان
المقلد ميتا وجوزناه وان عرف استناده الى الراي والقياس او شك فيه والمقلد
حي فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السوال ثانيا لان الظاهر استمراره على
الجواب الاول واصحهما ان عليه السوال ثانيا ومنها اذا اجتهد في القبلة
وصلى ثم حضرت صلوة ثانية فوجهان اصحهما وجوب اعادة الاجتهاد ثانيا وبه
قطع كثيرون وهو المنصوص في الام قال الرافعي قيل الوجهان فيما اذا لم
يفارق موضعه فان فارقه وجب الاجتهاد وجها واحدا كالمتيمم قال ولكن
الفرق ظاهر ومنها اذا طلب الما فلم يجده فتيمم ثم حضرت صلوة اخرى فان

احتمل

احتمل حصول الما ولو على بعد او ندور بان ينقل من موضعه او طلع ركب
ونحو ذلك وجب الطلب وان لم يحتمل حدوث ذلك فان كان تيقن بالطلب الاول
عدم الما لم يجب اعادته على اصح الوجهين وان ظن بالطلب الاول عدمها فالا وجب
الطلب ثانيا على الصحيح لانه قد يعثر على بير خفية او من معه يدله على ما قال
الامام لكن يكون الطلب ثانيا اخف من الاول قال الشيخ ابو حامد وكذا
يطلب ثالثا وكلما حضرت صلوة اخرى ومنها لو اسلم في ثوب وصفه بما يجب
ذكره ثم اسلم بعد في ثوب اخر وقال بتلك الصفة فان كانا ذاكرين لتلك الاوصاف
جاز والا لم يجز ولا بد ان تكون تلك الصفات معروفة عند غيرهما ايضا والله اعلم
ومنها اذا شهد عند الحاكم عدل شاهد وحكم بها ثم شهد عنده في قضية اخرى
قال ابن الحداد في ادب القضا له ان طالت المدة وكان القاضي غير خبير بحاله
المدة المتخللة فهل له القضا بشهادته بنا على العدالة التي بحث في تلك القضية
الاولى فيه وجهان جمهور الاصحاب قالوا لا بد من استزكائه جديدا والله اعلم
قاعدة الاختلاف في ان المصيب من المجتهدين المختلفين واحد او كل منهم
مصيب مشهور وبتفاصيل كثيرة وقد حكى الامام ابو المظفر بن السمعاني والرافعي
بعده للاصحاب طريقين احداهما القطع عن الشافعي بان المصيب واحد وهي طريقة
ابي اسحق المروزي وابي الطيب الطبري وابي علي الطبري والثانية وهي اشهر
ان له في المسئلة قولين اصحهما ان الحق فيها واحد ومن اصابه فهو المصيب ومن عداه
مخطي والثاني ان كل مجتهد مصيب وزعم امام الحرمين انه ليس للشافعي
نص في المسئلة على التخصيص لا نفيا ولا اثباتا وانما اختلف النقلة عنه في
استنباطهم من كلامه ثم حكى عن القاضي حسين انه قال الذي صح عندنا من فحوى
كلام الشافعي القول بتصويب المجتهدين ثم قال الامام والصحيح من مذهب
الشافعي ان المصيب واحد قلت وهذا قاله الامام بحسب ما وصل اليه
والا فقد نقل البيهقي بالاسناد الصحيح عن الامام الشافعي التصريح بان المصيب
واحد وكذلك هو ايضا في مواضع من كتاب الرسالة وينبني على هذا الاختلاف
فوايد احدها اتفق العلما على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسايل المجتهد

فيها وان قلنا المصيب واحد لان ذلك لو لم يحصل عن متعين ولما يودي اليه النقض من ابطال مصلحه نصب الحاكم لان غيره سيعرض له النقض وكذلك الثالث ويتسلسل ولا ينفصل الخصومات ابدا وهل ينفذ حكم الحاكم في المجتهد المختلف فيه باطنا كما ينفذ ظاهرا فيه الخلاف بين العلما وهو وجهان لاصحابنا وخرجوا على ذلك الشافعي اذا قضى له الحاكم الحنفي بشفعه الجوار هل يحل له باطنا فيه الخلاف وقطع جماعه منهم هنا بانه لا يحل له باطنا وهو يعتقد بطلانها وردوا الخلاف الى انه هل تسمع دعواه ام يمنع منها وكذلك قالوا فيما اذا كان الامام يرى قتل الحر بالعبد فحكم به فلو امر شافعيا فباشر قتله وهو يعتقد على مخالفته فهل يجب عليه القصاص نظرا الى اعتقاده اذ قتل من لا يحل قتله ظلما او لا يجب نظرا الى راى الامام فيه وجهان ومما يرجع الى ذلك ايضا انه هل تقبل شهاده الشافعي على ما لا يعتقده كما اذا شهد بالجوار عند حاكم يرتب على شهادته الشفعه فيه الوجهان ايضا ولو تقدم الى القاضي خصمان فقالا كان بيننا خصومه في كذا وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بينا بكذا ولكنا نريد ان نستانف الحكم باجتهادك او نرضى بحكمك فقيه وجهان حكاهما ابن كج اصحهما انه يجيبهما الى ذلك والثاني وهو الاشبه انه يمضي الحكم الاول ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وهذا كله اذا لم يتبين بطلان مستند الاول قطعا وقد تقدم ذلك الثانيه اذا كان متمكنا من الاجتهاد في مسايله لم يجز له تقليد غيره فيها سوا كان في حق نفسه او غيره ضاق الوقت ام لم يضق هذا هو المشهور الذي عليه جمهور الاصحاب وقال ابن سريج يجوز له تقليد غيره اذا ضاق الوقت وخاف الفوات وعنه ايضا انه يجوز له التقليد فيما يخصه لا فيما يفتي به وهو مبني على تصويب المجتهدين وقالوا انه من صور ضيق الوقت ما اذا الحاكم اليه مسافران والقافله مرتحله قال الرافعي ومن قال به فينبغي ان يطرده في الفتوى وقد نفى القفال الخلاف بين الاصحاب في المنع من التقليد مع التمكن من الاجتهاد لكن المحكي عن ابن سريج نقله عنه صاحب التلخيص بما عاينه ولا شك انه اذا غلب على ظنه شي من الاجتهاد انه لا يجوز له العدول الى تقليد غيره في

خلافه

خلافه وكذلك الحكم المقلد فيما قلد فيه مجتهدا اخر اذا غلب على ظنه ترجيح اتباع مقلده وان اجتهاده ارجح من اجتهاد مخالفه وقد شذ عن ذلك مسئله واحده وهي الامام المخالف في الصلوه ولاصحابنا فيها خمسه اوجه احدها الصحه مطلقا اعتبارا باعتقاد الامام فان صلوته في نفسه صحيحه وهو قول القفال وذكر بعض المصنفين انه مجمع عليه من جهه ان الصحابه رضي الله عنهم كان يايتم بعضهم ببعض مع اختلافهم في الفروع وفي ذلك نظر قوي والثاني القول بالبطلان مطلقا اعتبارا باعتقاد المأموم قاله الاستاذ ابو اسحق وبالغ بعضهم فيه حتى قال لو اتى الامام بما يشترطه المأموم لم يصح الاقتدا ايضا لانه لا يعتقد وجوبه لكن كانه لم يات به والثالث ان اتى الامام بما يعتقده المأموم معتبرا في صحه الصلاه صح الاقتدا وان لم يات به او شك في ذلك لم يصح والرابع ان تحقق تركه لشي مما يعتقده المأموم شرطا في صحه الصلوه لم يصح وان تحقق اتيانه به او شك في ذلك صح الاقتدا وهذا هو الاصح عند جمهور الاصحاب المتاخرين والخامس قاله الاودني والحليمي اختاره واستحسنه الرافعي ان كان الاقتدا بالامام الاعظم او نايبه صحت الصلوه مطلقا وان تحقق تركه لما في ذلك من الفتنه والا فلا يصح وقد اتفق الاصحاب على ان المجتهدين اذا اختلفا في القبله او في الاواني التي تنجس بعضها او الثياب فادى اجتهاد كل منهما الى شي غير الاخر انه لا يصح اقتدا احدهما بالاخر وفرقوا بين هذا وبين الاختلاف في الفروع المبطله للصلاه والمصححه لها كاللمس والمس والاتيان بالبسمله والطمانينه ونحو ذلك ان الجماعه في الصلوات مطلوبه لصاحب الشرع فلو امتنع الايتمام في حاله الاختلاف في الفروع مع كثرتها لتعطلت وضاق الامر بالمخالفه اذ لم يجد الا ما يخالفه فيها بخلاف المجتهدين في القبله والاواني فان ذلك نادر ولا يودي الى تعطيل شي من الجماعات وقال القرافي ان المالكيه المخالف في الفروع لا يقطع ببطلان صلاه مخالفه بل ذلك بالنسبه الى ظنه ويجوز ان يكون صلوته صحيحه عند الله تعالى بخلاف مسئله القبله والاواني فان المخالف فيها يعتقد بطلان صلوه مخالفه اجماعا وفي هذا الفرق نظر لان ذاك ايضا بالنسبه الى غالب ظنه ويجوز ان يكون

في نفس الامر ليس كذلك والاول اقوى والله اعلم المسالة الثالثة تقدم ان المجتهد اذا غلب
على ظنه شي فعل به ثم اذاه اجتهاده الي نقيضه انه يعمل في المستقبل بالاجتهاد
الثاني ما لم يؤد ذلك الى نقض الاول الا ان يتعين الخطا اوله كما تقدم في القبله
والاواني والعرق بينهما وقد استثني الغزالي من ذلك ما اذا كان حكم الاول
مستمرا كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة من غير محلل
لانه يعتقد ان الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها في ذلك النكاح قال
ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم
في فراقها من تغيير حكم الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل
تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي انه يجب مفارقتها وبه جزم في
غيره ايضا لما يلزم في امساكها من الوطء الحرام على معتقده الثاني وقوله في
الحكم مبني على ان حكمه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقها نقض حكم
الحاكم لان هذا بالنسبة الى الحل في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات
لما تقدم يظهر اثره في المنازعين وعلى هذا ايضا ينبني ما قاله ان الحنفي
اذا خالع حرة فانكحها شافعي لم تعتقد طهارتها ما لحنفي فترافعا الى حاكم
حنفي ثبتت الاعتد بطريقه فيقضي على الشافعي بخلافها لم تتعدد المعقود
واحدا حتى لو لم يكن المدعى بينه وطالبه تعدد الانا داصابها لم يجز للمدعى عليه
التحكم انه لا يلزمه شي لانه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد
القاضي دون اعتقاده ذكره ابن ابي الدم في كتاب ادب القضاء هكذا عن
الاصحاب ولا يبعد جريان الخلاف فيها كما تقدم مثله فيما اذا حكم الحنفي
للشافعي بشفعة الجوار ونظائره والله اعلم المسالة الرابعة ومما يتفرع على
مسالة التصويب والتخطية مراعاة الخلاف فيها اكثر وهو جار على القولين
جميعا اما على القول بالتصويب فظاهر واما على القول بالتخطئة فان المجتهد
اذا لم يجزم بخلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه فراى له موقعا
وللقول بخلافه فانه ينبغي له ان يراعيه على وجه لا يخل عليه على ظنه ولا
يترك مقتضى امارته اذا العمل مقتضاها هو الواجب عليه ولهذا قال

اصحابنا

اصحابنا ان الاولى ان لا يقصر المسافر الا في مسافة القصر بالاجماع وانه اذا بلغ سفره
ذلك كان القصر افضل من الاتمام مراعاة الخلاف ابي حنيفة في المسالتين فانه لا يجوز القصر
الا في هذه المسافه واذا بلغ السفر ذلك كان القصر واجبا ولكن هذا انما يكون بشرطين
احدهما ان يكون ماخذ المخالف له قوة كما اشرنا اليه انفا فان كان ضعيفا واهيا
لم ينبغ مراعاته كما في الرواية التي تعزى الى ابي حنيفة ان رفع اليدين عند الركوع
والرفع منه تبطل الصلوة فانها شاذه انفرد بها مكحول النسفي من المتاخرين وبعضهم
ينكرها ويستبعد صحتها لاجل الاحاديث المتواتره والجم الغفير من الصحابة لذلك
وثانيهما ان يكون الجمع بين المذهبين ممكنا فان لم يكن كذلك فلا يترك الراجح عند معتقده
لمراعاة المرجوح لان ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو
لا يجوز بالاتفاق ومثال ذلك الروايه التي تعزى الى ابي حنيفة انه يشترط المصر الجامع
الجمعه لم تشهر ولا يجزيهم الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين ومثله ايضا قول
ابي حنيفة اول وقت العصر مصير ظل الشي مثليه وقول الاصطخري من اصحابنا
ان هذا اخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضا وان كان وجها ضعيفا عندنا لا يمكن
الخروج من خلافهما جميعا وكذلك ايضا يضعف الخروج من الخلاف اذا ادى الى
المنع من العباده لقول المخالف بالكراهه او المنع فالمشهور من قول مالك رحمه الله تكرار
في السنة اكثر من مره وقول ابو حنيفة رحمه الله انه لا يكره للمقيم عمله في اشهر الحج وليس
التمتع مشروعا له وربما قالوا انها تكره لهما اساه فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك لما يفوته
من كثرة الاعتمار وهو من القربات الفاضله وايضا فلضعف ماخذ القولين فاما ما لم
يكن كذلك فينبغي الخروج من الخلاف لا سيما اذا كان فيه زيادة تعبد ولا يعود على
مذهب المعتبر بالنقض وله صور منها المضمضه والاستنشاق في غسل الجنابة
فان ذلك واجب عند الحنفيه وكذلك الاستنشاق في الوضوء عند الحنابلة فاذا
حافظ المخالف لهما على ذلك كانت طهارته صحيحة بالاتفاق ولا يبطل به مذهبه لانه
مستحب عنده ومنها الغسل من ولوغ الكلب سبعا بالماء واحدة منه بالتراب
مراعاة لمذهب احمد بن حنبل رحمه الله وقد دل عليه حديث عبد الله بن مغفل في صحيح مسلم
وليس فيه مخالفة للاقتصار على السبع في المذهب ومنها الغسل من سائر النجاسات

ان اهل النسا كانوا يعتقدون العدد للعين اكبر ... اعانة عسل ...

ان العمره

ثلثاً مراعاة لمذهب أبي حنيفة رحمه الله ومنها التسبيح في الركوع والسجود فإنهما واجبان
عند أحمد ومنها التبييت في نية صوم النفل فإنه مذهب مالك رحمه الله ووجوبه
ومنها أن يأتي القارن بطوافين وسعيين للخروج من مذهب أبي حنيفة ولا يأتي
ذلك لما فيه من زيادة المشروع مع ضعف الدليل الدال عليه وقيام معارضه لكن فيه
تصحيح نسكه بالاتفاق ومنها الموالاة بين الطواف والسعي فإن مالكا يوجبها ومنها
المحافظة على سجود التلاوة وعلى الصبح عند القدرة عليها لأنها واجبان عند الحنفية
ومنها التنزه عن بيع العينة وعن كل بيع يقول المخالف ببطلانه وكذلك استئذان
البكر البالغ للنطق وإن كان الولي مجبرا إلى غير ذلك من الصور التي يطول تعدادها
وهي معتبرة بالضابط المتقدم وهو المقتضي للخروج من الخلاف ويرجع كل ذلك إلى
قاعدة الاحتياط لجلب المصالح ودفع المفاسد وهي من أهم القواعد فأما
جلب المصالح فإنه يكون تارة في الإيجاب وتارة يكون في الندب وذلك ضربان الأول
ما كان الاحتياط فيه لتحقق تحصيله وتصويره كمن شك في الإتيان بركن من أركان
العبادة فإن كان بعد الفراغ منها فينبغي له تداركه إلا أن تبينا أن قصر الزمان
أو لا استئناف إن طال ولا يلزمه ذلك بل الورع يقتضي الاحتياط ولذلك من شك
في إعتاق أو طلاق قبل الدخول فينبغي أن يلتزم ذلك إلا أن ينتهي به الحال
إلى حد الوسوسة لكونه يعتريه كثيرا فإن الأولى له طرح ذلك الشك وكذلك
من شك في الحدث ينبغي له أن يتعاطى ما ينقض وضوءه من مس أو لمس ثم يتوضأ
بنية جازمة إذ لا يحصل له اليقين إلا بذلك وقد نبه عليه الشيخ عز الدين
بن عبد السلام واختاره قال وهو الجاري على قواعد المذهب لأن وضوء من
غير حدث يمنعه من الجزم بالنية كما في ليلة الثلاثين من شعبان إذا لم ير
الهلال الحرمتا ونحيته ولا يوثق بقوله وقالوا من شك هل طلق امرأته أم لا
إذا أراد الاحتياط المحقق فليقل إن لم أكن طلقتها فهي طالق ثم يراجع بعد
ذلك لأنه إذا راجع من غير إيقاع لم يكن جازما بمقتضى الرجعة وإن أوقع طلاقا
مبتدأ فربما يكون قد طلق أخرى فيقع اثنان ففي صورة التعليق لا يقع إلا
واحدة وذلك على وجه الندب للاحتياط الضرب الثاني ما يفعل لكونه

وسيلة

وسيلة لتحصيل ما تحقق وجوبه أو ذلك ما تحقق تحريمه كمن نسي صلاة من الخمس
فإنه يجب عليه أن يصلي الخمس وقد تقدم ومن شك فيما إذا أحرم به يجعل نفسه قارنا
والخنثى المشكل يستتر في الصلاة تستر النساء احتياطا لتحصيل مصلحة الصلاة
والمستحاضة المتحيرة يجب عليها الغسل لكل صلاة وكذلك الإتيان بجميع الصلوات
وما قيل في تكميل الصوم وإذا اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار دفنا الجميع تحصيلا
لمصلحة دفن المسلمين وكذلك إذا اشتبهت أجنبية من النسب أو الرضاع بأجنبيات
محصورات يجب الكف عن الجميع وكذلك درهم حلال بدرهم حرام وحمام برجه ببرج
غيره إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي يتعذر حصرها والضابط فيه قوله صلى الله
عليه وسلم دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وقوله صلى الله عليه وسلم فمن اتقى الشبهات استبرأ
لدينه وعرضه والله سبحانه أعلم قاعدة اتفقوا على تعارض الدليلين القطعيين في
الحكم الواحد محال سواء كانا عقليين أو سمعيين وأما تعارض الأمارات الظنية وتعادلها
فالجمهور على ما حكاه الآمدي وغيره على الجواز ونقل المنع فيه عن أحمد بن حنبل والكرخي
من الحنفية والموجود في كتب الحنابلة في الأصول أن ذلك جائز عندهم وواقع أيضا
قضية كلام إمام الحرمين أن الجواز مقول به سواء قلنا المصيب واحد أو كل مجتهد مصيب
وظاهر كلام ابن الصباغ والغزالي أن من قال المصيب واحد لم يجز تعادل الأمارتين وأجاز
غيره الذين واتفقوا أن تعادل الأمارتين على حكم واحد في فعلين متنافيين جائز وواقع كمن
ملك مائتين من الإبل فإن واجبها أربع حقاق أو خمس بنات لبون وأما تعارض الأمارتين
على حكمين متنافيين لفعل واحد كالإباحة والتحريم مثلا فإنه جائز عقلا ولكنه ممتنع
الوقوع شرعا وذكر بعض المصنفين أن الخلاف في هذه المسألة إنما هو بالنسبة إلى
نفس الأمر وأما بالنسبة إلى نفس المجتهد فهو متفق على جوازه وهذا هو الحق وعليه
يخرج إطلاق الشافعي رحمه الله عليه قولين في المسألة وقد اعترض بعض المتقدمين
عليه في ذلك وصنف جماعة من أصحابنا في الاعتذار عنه ومحصل القول في ذلك
أن الأقوال المنسوبة إلى الشافعي على أقسام متعددة الأول ما عرف تقدم أحدهما
وتأخر الآخر فالثاني هو قوله الذي استقر عليه رأيه والأول مرجوع عنه إن لم يمكن
الجمع بينهما بوجه من الوجوه وذلك إذا لم يصرح بالرجوع عن الأول كما في الجديد القديم

فانه قال ليس فيه قول من نسبهما اليه وسياتي تتمة الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى
ومثله ايضا ما يوجد في كتبه الجديدة غالبا من ذكر قولين في المسالة كل قول في
موضع فان الظاهر ان احدهما بعد الاخر كما في الروايات المختلفة عن مالك وابي
حنيفة واحمد وغيرهم فيكون احدهما هو الذي ينسب الى المجتهد في الحقيقة واطلاق
الاصحاب ذكر قولين له فيها بيان للواقع الا ان الامر القولين المتضادين منسوب
اليه جميعا لاسيما اذا علم المتقدم والمتاخر وافتى باحدهما فيقتضي رجحه وما
لم يتبين فيه شيء من ذلك ورجحه الاصحاب احد الطرق التي اشار اليها ان شاء
الله تعالى الثاني ان يذكر الشافعي رحمه الله القولين في المسالة اما في موضع واحد
غالبا او موضعين ثم يرجح احدهما بقوله وهذا اصح او وهذا اولى او اشبه بالصواب
ونحو ذلك او يفرع على احدهما ويعرض عن الاخر فيكون الذي فرع عليه هو ما اختاره
او يفسد احدهما ويترك الاخر بغير اعتراض فيكون هذا قوله دون الذي اعترض
عليه وانما ذكر القول الاخر ليبين شبهته ثم يفسدها وينبه غيره على طرق الاجتهاد
والاستنباط والتمييز بين الصحيح والفاسد الى غير ذلك من الفوائد فيه اعتراض
وغالب اقوال الامام الشافعي اذا تؤمل لا يخرج عن هذين القسمين الثالث
ان يكون لكل واحد محل غير محل الاخر كما في مسالة مهر المثل ومهر العلانية حيث
اختلف قوله فيهما ومراده في كل منهما ما عقد به العقد الرابع ان يذكر
احد القولين على وجه المصلحة ويكون مذهبه الاخر قد ذكره في موضع اخر كما
قال الربيع مذهب الشافعي ان القاضي يجوز له ان يحكم بعلمه وانما قال لا يجوز
خوفا من قضاة السوء الخامس ان يكون احد القولين مطلقا والاخر مقيدا فيحمل
المطلق على المقيد جمعا بينهما كما قال في اقل الحيض انه يوم وفي موضع اخر يوم
بليلته فيحمل الاول على هذا ومثله اختلاف نصوصه في قدر المسافة التي
يقصر فيها الصلاة السادس ان يذكر القول الاخر على وجه الاحتياط
كما قال في المولي مرة بعد اخرى ان عليه كفارة واحدة وفي موضع اخر عليه
كفارتان فقالوا انما اوجب الثانية احتياطا السابع انه يذكرهما على وجه
التخيير بينهما والكل جائز كما قال في التكبير في العيد ويكبر خلف الفرائض والنوافل

وفي

وفي موضع اخر خلف الفرائض فقال جماعة ليس في ذلك على قولين وانما اراد التخيير وان
كل ذلك جائز الثامن ان يذكرهما على سبيل الحكاية عن الغير كما في المسالة اختلاف
الخياط ورب الثوب اذا قال المالك امرتك ان تقطعه قميصا وقال الخياط بل امرتني
ان اقطعه قباء قال الشافعي فيه قولان احدهما ان القول قول رب الثوب والثاني
انه قول الخياط واراد بالاول حكاية مذهب ابي حنيفة والثاني حكاية مذهب
ابن ابي ليلى لا ان له اصلا فيهما اختيارا فان مذهبه انهما يتحالفان وربما حكى مذهب الغير مع
الذي صار اليه كما قال في غسل الميت قال بعض اصحابنا يحلق شعر الميت ويقلم اظفاره
وقال بعضهم لا يفعل قال المزني مذهبه انه لا يفعل وربما لا يذكر مذهبه مع حكايته مذهب
الغير لانه ذكره في موضع اخر او لانه بعد في مهلة النظر والتروي التاسع ان يختلف قوله
لاختلاف القياس ومعارضه حيث لم يثبت عنده كما في المفوضة فانه قال اذا مات قبل
الدخول لا تستحق شيئا ثم علق القول بوجوب مهر المثل على ثبوت الحديث في قصة بروع
بنت واشق العاشر ان يكون المنشا في اختلاف الاصحاب في فهم مراده او قراءة
لفظه فيثبت بعضهم قولين له احتياطا وكل هذه الوجوه لا اعتراض عليه في شيء منها
ووراءها وجوه اخر احدها ان يختلف قوله بحسب اختلاف الدليل كقوله في اخر وقت العشاء
الاختياري هل هو نصف الليل او ثلث الليل واختلاف قوله في ان اللمس ينقض الوضوء
بحسب اختلاف القراءة في او لمستم النساء او لامستم وكذلك اختلاف قوله نسبة للاصل
المتفق على حكمه والتردد في تعيين علته او لدوران الفرع بين اصلين مختلفين
والتردد في انه بايهما اشبه كما تقدم الى غير ذلك من اسباب التردد فان ظهر في
شيء منه ترجيح احد الدليلين على الاخر بشيء مما يقتضي الرجحان على قواعد المذهب
كان ذلك الراجح هو مذهبه وان لم يظهر ترجيح فالاقوى ان الشافعي رحمه الله عليه
متوقف فيهما كما سياتي في الذي بعده لان الفرض انه لم يوجد للشافعي نص ولا شان
تقتضي ترجيح واحد منهما على الاخر وان ترجح احدهما على الاخر بما ظهر من قواعد
الشافعي وكلما يرجح به على اصله فالظاهر ان ذلك لا ينسب اليه بل يكون مذهبا للمرجح
ذلك عنده وثانيهما ان ينص على القولين في موضعين مفترقين ولا يقترن باحدهما
ما يقتضي ترجيحا اصلا ولا يعلم المتقدم منهما من المتاخر فالظاهر انه يتوقف فيهما

اذا لم يظهر ترجيح احدهما بطريق مما تقدم ويكون هذا كالاختلاف الروايات الواردة عن
الصحابة رضي الله عنهم وينبغي النظر في تصرف الاصحاب لترجيح احد القولين على الاخر اذ
لا يظهر استناد القولين الى شيء مما تقدم ومن هذا نشا اختلاف كثير بين الاصحاب
وطرق متباينة وثالثها ان يطلق الشافعي ذكر القولين في المسالة بالتنصيص
عليهما ولا يقترن بهما شيء مما تقدم وهو قليل جدا في كلامه حتى قيل انه لا يوجد
الا في بضع عشرة مسالة فالذي يظهر من حاله وهو اختيار جماعة من المحققين ان
مراد الشافعي رحمه الله بذلك حصر الحق في احد هذين القولين وان ما عداهما ليس
عنده بشيء ولم يتعين له ترجيح احدهما فيقطع القول به وقصد بذلك تسهيل الحكم على من
بعده وانه لا يطلب الحكم في غير هذين القولين ولهذا شواهد شرعية وعقلية
منها قوله صلى الله عليه وسلم التمسوا ليلة القدر في العشر الاواخر في كل
وتر فقصر الاجتهاد على الامة وواحد منهم ولم ينكر ذلك عليه احد ومنها
ما اذا ادى نظر من اجتهد في القبلة الى انها في احدى هاتين الجهتين فانه
يترك اجتهاده في غيرهما وينبغي النظر في تعيين واحدة منهما فعلى هذا لا ينسب
الى الشافعي اختيار واحد منهما ولا يكون له قول في ذلك ومن اطلق من الاصحاب
حكاية قولين عنه فللبيان للواقع وذهب جماعة الى ان مذهبه القولان
جميعا وان الاخذ بقول يتخير في الاخذ بهما شاكما مثله في تعادل الامارتين
واطلاق الشافعي القولين يخرج عليه كما تقدم وهذا هو اختيار الغزالي في
الموضعين وفصل امام الحرمين في قولي الشافعي فقال ان كانا في تعيين احد واجبين
جاز القول بالتخيير كما في خصال الكفارة وان كانا في حكمين متضادين كتحليل وتحريم
وايجاب وجواز فلا يقال بالتخيير مع التضاد فلا ينسب اليه منهما قول نعم الكلام
هنا في ثلثة ابحاث الاول قال ابن الصلاح ثم النواوي بعده رحمهما الله ليس
للمنتسب الى مذهب الشافعي في المسالة ذات القولين او الوجهين ان يتخير فيعمل او يفتي
بما شاء منهما بل عليه في القولين ان علم المتاخر منهما كالجديد والقديم ان يتبع
المتاخر فانه ناسخ للمتقدم فان لم يعلم المتاخر واطلق قولين في وقت واحد ولم
يرجح واحدا منهما فعليه البحث عن الارجح الاصح منهما متعرفا ذلك من اصول مذهبه

غير

غير متجاوز قواعده الى غيرها هذا ان كان اهلا للتخريج والترجيح وان لم يكن اهلا
لذلك فلينقله عن الاصحاب المصنفين بذلك فان لم يحصل له ترجيح بطريق توقف حتى يحصل
واما الوجهان فيعرف الراجح منهما بما سبق الا انه لا عبرة بالتقدم والتاخر قال ابن
الصلاح سواء وقعا معا في وقت واحد من امام واحد من ائمة المذهب او من اثنين وقال
النووي اذا وقعا من شخص واحد ترجح بالتاخر وقول ابن الصلاح اقوى قال لانهما انتسبا
الى المذهب انتسابا واحدا وتقدم احدهما لا يجعله بمنزلة تقدم احد القولين من صاحب
المذهب وليس ايضا من قبيل اختلاف المفتين على المستفتي بل كل ذلك اختلاف راجع
الى شخص واحد وهو صاحب المذهب فيلتحق باختلاف الروايتين عن النبي صلى الله عليه
وسلم في انه يتعين العمل باصحهما عنه وهذا ظاهر قال واذا كان احدهما منصوصا
والاخر مخرجا فالمنصوص هو الصحيح الذي عليه العمل غالبا كما اذا رجح الشافعي احدهما
بل هذا اولى الا اذا كان المخرج من مسالة يتعذر فيها الفرق فقيل لا يرجح عليه المنصوص
وفيه احتمال وقد لا يتعذر الفرق اما اذا وجد من ليس له اهلا للترجيح خلافا بين
الاصحاب في الراجح من القولين او وجهين فليعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان
تعارض الاعلم والاورع قدم الاعلم فان لم يجد ترجيحا عن احد اعتبر صفات الناقلين
للقولين والقائلين بالوجهين فما رواه البويطي والمزني والربيع المرادي عن الشافعي
مقدم على ما رواه حرملة والربيع الجيزي قال ابن الصلاح ويترجح ايضا
ما وافق اكثر ائمة المذهب وحكى القاضي حسين فيما اذا كان للشافعي قولان احدهما
يوافق ابا حنيفة وجهين لاصحابنا احدهما ان القول المخالف اولى وهو قول الشيخ ابي
حامد فان الشافعي انما خالفه لاطلاعه على موجب المخالفة والثاني القول الموافق اولى
وهو قول القفال واختار ابن الصلاح والنووي وهذا كله اذا لم يجد مرجحا مما
سبقت الاشارة اليه قال النووي واذا رايا المصنفين المتاخرين مختلفين في جزم احدهما
على خلاف ما جزم الاخر فهما كالوجهين المتقدمين على ما ذكرنا من الرجوع الى البحث
على ما سبق ويترجح ايضا بالكثرة كما في الوجهين واقوى معتبر في الترجيح موافقة الحديث
مقتضى احد القولين او الوجهين وبه رجح النووي كثيرا وكذا غير الحديث من
الادلة الشرعية قال النووي رحمه الله واعلم ان نقل اصحابنا العراقيين لنصوص

الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي اصحابنا اتقن واثبت من نقل الخراسانيين
غالبا والخراسانيون احسن تصرفا وبحثا وتفريعا وترتيبا غالبا قلت وقال البيهقي
في رسالة كتبها الى الشيخ ابي محمد الجويني اجود تصانيف اصحابنا من الكتب فيما يتعلق
بصحة نقل نصوص الشافعي رحمه الله تعالى في المهذب الحسن قال النووي ومما ينبغي ان يرجح
به احد القولين وقد اشار الاصحاب اليه ان يرجح به ان يكون الشافعي ذكره في بابه ومظنته
وذكر الاخر في غير بابه بان جرى بحث وكلام جر الى ذكره فالذي ذكره في بابه اقوى
لانه اتى به مقصودا وقرره في موضعه بعد فكر طويل بخلاف ما ذكره في غير بابه استطرادا
فلا يعتني به اعتناءه بالاول وقد صرح اصحابنا بمثل هذا الترجيح في مواضع والله اعلم
المسالة المراد بالقديم هو ما صنفه الشافعي رحمه الله رجع عنه بمصر وغسل كتبه فيه
وقال الشيخ جل من روى عنه القول القديم قال الامام في باب الانية من النهاية معتقدي
ان الاقوال القديمه ليست من مذهب الشافعي حيث كانت لانه جزم في الجديد بخلافها
والمرجوع عنه ليس مذهبا للراجع وهذا يقتضي ان المرجوع عنه من القديم هو ما جزم
خلافه في الجديد ولذلك صرح به النووي وقال اما قديم لم يخالفه في الجديد او لم
يتعرض اليه لتلك المساله في الجديد فانه مذهب الشافعي واعتقاده ويعمل به
ويفتى عليه فانه قاله ولم يرجع عنه واطلاقهم ان القديم مرجوع عنه ولا عمل
عليه لكون غالبه كذلك وهذا النوع وقع منه مسايل كثيره قلت منها ما
اذا لم يحاذي صدره في سجوده نجاسه ولا تصيب بدنه ولا ثيابه وفيه وجهان
اصحهما ان صلوته تصح وحكاه في الحاوي عن القديم وجزم به في التتمه وقال الروياني
انه المذهب ولم يعد الاصحاب ذلك مما يفتى به على القديم لانه ليس في الجديد ما يخالفه
وقد اضطربوا في عدد المسايل التي يفتى فيها على القديم فذكر امام الحرمين
منها مساله التثويب في اذان الصبح القديم استحبابه ومسله التباعد عن النجاسه
في الما الكثير القديم انها لا تشترط ومسله عدم القراه للسوره في الركعتين
الاخيرتين وزاد غيره مسله اكل جلد الميته المدبوغ فان القديم تحريمه ومسله
وطء المحرم بملك اليمين فالقديم انه يوجب الحد وجواز الاستنجا بالحجر فيما جاوز
المخرج وعدم النقض بلمس المحرم وان الما الجاري لا ينجس الا بالتغير وامتداد

وقد

وقت المغرب الى مغيب الشفق وافضلية تعجيل العشا وجواز نيه الاقتدا في اثنا الصلوه للمنفرد
وكراهة تقليم اظفار الميت وجواز اشتراط التحلل من الاحرام بالمرض ونحوه وعدم اعتبار
النصاب في الركاز واستحباب الجهر بالتامين للماموم والخط بين يدي المصلي اذا لم يجد عصا
ونحوها وصيام الولي عن الميت واجبار الشريك على العمارة صححه ابن الصباغ والشاشي
وافتى به وهو القديم وان الصداق مضمون ضمان يد وصححه الشيخ ابو حامد وابن الصباغ هذا مجموع ما عده ابن الصلاح والنواوي وغيرهما ومنها
ايضا اذا ارتضع صغيرتان تحت زوج ولبن واحد على التعاقب فانه ينفسخ نكاح
الذي رضعت ثانيا لاجتماعها مع الاخرى وقد صارت اختها وهل ينفسخ نكاح الاولى
فيه قولان الجديد والقديم نعم وهو اختيار المزني وجمهور الاصحاب قال الرافعي وهي مما
يفتى فيها على القديم والتحقيق ان هذه المسايل كلها ليست خارجة عن القاعدة فان بعضها
ما للشافعي في الجديد قول على موافقة القديم كافضلية تعجيل العشا فانه نص
عليه في الاملا وهو من الكتب الجديده وكذلك عدم استحباب قراءة السوره في الاخيرتين
نقله المزني والبويطي ايضا عن الشافعي وكذلك مسله التباعد حكى ابو علي السنجي
ان الشافعي نص في كتاب اختلاف العراقيين وهو من الكتب الجديده على انه لا يشترط كما
في القديم وكذلك عدم النقض بلمس المحارم نص عليه الشافعي في حرملة وحكاه الماوردي
عن الجديد مطلقا وكذلك التثويب في اذان الصبح نص عليه في البويطي ايضا وهو من
الكتب الجديده فالفتوى في هذه المسايل وما اشبهها انما هي على الجديد والقديم ليس
مرجوعا اليه ومنها ما يكون قد صح الحديث على وفق القول القديم كصوم الولي عن الميت
وتحريم اكل جلد الميتة بعد الدباغ لقوله صلى الله عليه وسلم في شاة ميمونة انما حرم
اكلها وامتداد وقت المغرب الى مغيب الشفق وجهر الماموم بالتامين واشتراط التحلل
بعذر المرض ونحو ذلك فالعمل بالقول القديم ليس لانه قديم بل لان الحديث الصحيح
على وفقه مع قول الشافعي رحمه الله اذا صح الحديث فهو مذهبي كما سياتي بيانه في الفصل
عقب هذا وكذا العالم بلى ميمين بنى عليه ولكن كانت قواعد الشافعي رحمه الله
في الجديد تقتضيه كانشا القدوة في اثنا الصلاة فانه نظير نيه المفارقة بعد الايتمام
فيكون العمل به تخريجا على قواعد الجديد لا عملا بمجرد القديم ومنها ما لم يتعرض الاصحاب

على القول بالقديم فيه بل قال بذلك بعضهم لأحد المعاني المتقدمة كإجبار الشريك على
العمارة وكون الصداق يضمن ضمان اليد وأن الحائل لا تحيض إلا أنه يتخير فينبغي أن ينظر
في مأخذ ذلك القول فإن كان موافقا لقواعد الحديث كان كما تقدم وإلا فيكون ذلك
ممن يجعله ليس اختيارا للمذهب الشافعي بل كان يختار بعضهم مذهب أبي حنيفة في بعض
المواضع لقيام الدليل عنده على ذلك فأما نسبته ذلك إلى الشافعي مع عدم اعتقاده
بشيء مما سبق فلا وحينئذ فلا ينبغي لمقلد مذهب الشافعي أن ينسب ذلك إليه ولا الإفتاء
عن مذهبه أن يفتي به لصحة رجوعه عنه ومخالفته إياه في الجديد والله أعلم الثالث
ثبت عن الإمام الشافعي رحمه الله من وجوه متعددة صحيحة أنه قال إذا وجدتم في كتابي
خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ودعوا
قولي وفي رواية عنه إذا صح الحديث فهو مذهبي وقال أبو ثور سمعت الشافعي يقول
كل حديث صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو قولي وإن لم تسمعوه مني وقال الربيع
بن سليمان سمعت الشافعي يقول إذا وجدتم سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
خلاف قولي فخذوا بها ودعوا قولي فإني أقول بها وقال أيضا سمعت الشافعي رحمه
الله يقول كل مسألة تكلمت فيها صح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم عند أهل
النقل بخلاف ما قلت فأنا راجع عنها في حياتي وبعد موتي وهذا المعنى ثابت عنه
بألفاظ ليس متعددة قال ابن الصلاح فعمل بذلك كثير من أئمة أصحابنا وكان من
ظفر منهم بمسألة فيها حديث ومذهب الشافعي بخلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك
إلا نادرا ومنه ما نقل عن الشافعي رضي الله عنه فيه قول على وفق الحديث وممن
حكي عنه أنه أفتى بالحديث في مثل ذلك أبو يعقوب البويطي وأبو القاسم الداركي
وهو الذي قطع به أبو الحسن إلكيا الطبري وليس هذا بالهين فليس كل فقيه
يسوغ له أن يستقل بالعمل بما رآه من الحديث وممن سلك هذا المسلك من الشافعيين
من عمل بحديث تركه الشافعي عمدا على علم منه بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على غيره
كأبي الوليد موسى بن أبي الجارود ممن روي عنه أنه روى عن الشافعي أنه قال إذا صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث وقلت قولا فأنا راجع عن قولي قائل بذلك فقال
أبو الوليد قد صح حديث أفطر الحاجم والمحجوم فرد على أبي الوليد قوله ذلك

من

من حيث إن الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخا عنده وقد دل على ذلك وبينه وروينا عن
ابن خزيمة الإمام البارع في الحديث والفقه قيل له هل تعرف سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم
في الحلال والحرام لم يودعها الشافعي كتبه فقال لا قال ابن الصلاح وعند هذا أقول
من وجد من الشافعية حديثا يخالف مذهبه نظر فإن كملت آلات الاجتهاد فيه إما
مطلقا أو في ذلك الباب أو في تلك المسألة كان له الاستقلال بالعمل بذلك الحديث وإن لم
تكمل آلته ووجد في قلبه حزازة من مخالفة الحديث بعد أن بحث فلم يجد لمخالفته عنه جوابا شافيا
فلينظر هل عمل بذلك الحديث إمام مستقل فإن وجده فله أن يتمذهب بمذهبه في
العمل بذلك الحديث ويكون ذلك عذرا له عند الله تعالى في ترك مذهب إمامه انتهى كلامه
وهذا بالنسبة إلى عمله بذلك الحديث ومخالفته الإمام وهو مبني على أن المقلد لإمام
له أن يقلد غيره في آحاد المسائل ما لم يخرج إلى الترخص وأما النظر في أنه إذا فعله
هل يكون منسوبا إلى الإمام الشافعي لأقواله السابقة وهو الذي ينبغي أن يتصدى
للنظر فيه قال النووي رحمه الله وشرط هذا أن يغلب على ظنه أن الشافعي رحمه الله
عليه لم يقف على هذا الحديث أو لم يعلم صحته وهذا إنما يكون بعد مطالعة كتب
الشافعي كلها ونحوها من كتب أصحابه الآخذين عنه وما أشبهها وهذا شرط صعب
قل من يتصف به قلت ـــ وبعد الاتصاف به فالأحاديث التي يقع أقوال الشافعي
على مخالفتها ينقسم على أقسام أحدها ما ذكره الشافعي وصح عنده ونسخه بالمعارض
الراجح عنده كما تقدم في حديث أفطر الحاجم والمحجوم قال الشافعي رحمه الله رواه
من أنه كان ذلك عام الفتح وأنه صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع وهو صائم
محرم فالأول منسوخ فليس لمتبع مذهبه أن يقول بالحديث ولذلك غلط الأصحاب احتجم
من نسب القول به إلى الشافعي كما تقدم وثانيها وهو مقابل الأول أن يعلق
الشافعي رحمه الله القول بذلك على صحة الحديث كما قال في المفوضة إذا مات زوجها
عنها من نسائها وقبل الميراث فإن كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور
بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم ولا في قياس ولا شيء من قوله
إلا طاعة الله بالتسليم ولم أحفظه من وجه يثبت مثله وذكر بعده الكلام الشيخ
محيي الدين هذا النص في الأم وقال في حديث مسلم سمعت الشافعي يقول إن صح حديث بروع

قلت وبهذا كان الاصح عند الشيخ محيي الدين وغيره القول بوجوب المهر ومثله حديث ضباعة
بنت الزبير رضي الله عنها في اشتراط التحلل بعذر المرض قوله صلى الله عليه وسلم قولي محلي حيث حبستني
رواه الشافعي عن عروة بن الزبير مرسلا ثم قال لو ثبت حديث عروة لم اعده الى غيره لانه لا احل
عندي خلاف ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيهقي وقد ثبت هذا الحديث متصلا من
اوجه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي في كتاب البويطي فيما رواه هو والربيع بن سليمان
جميعا عنه في اواخر باب الغصب ومن غصب عبدا ثم باعه لم يجز بيعه وان اجازه السيد
لان البيع وقع فاسدا ثم قال فان صح حديث عروة البارقي فكل من باع او اعتق ثم رضي
فالبيع والعتق جائز هذا لفظه وحديث عروة في صحيح البخاري فينبغي ان يكون له في الجديد
قول بوقف العقود كما هو في القديم ولم يطلع جمهور الاصحاب على هذا ولا اشاروا اليه فهذه
المواضع وما اشبهها لا ريب في نسبة القول بمقتضى الحديث فيها الى الشافعي رضي الله عنه لا
ينسب اليه عين ما رواه عنه بانه راجع عما قاله الى الحديث الى مقتضاه وبالثها ان
لا يصل الشافعي الحديث من وجه صحيح فيعدل عن العمل به لذلك كما في الحديث الدال على
احراج الافطار في ... الفطر فاذا صح من وجه اخر يكون الشافعي قائلا بمقتضاه لانه لم
يعدل عنه الا لعدم ثبوته عنده فهو كالذي قبله ايضا ومن هذه اذا عمل الشافعي
بحديث ومعنا حديث اثبت منه واولى بالاحتجاج به كحديث عمار انه صلى الله عليه وسلم علمه التيمم وفيه
الاقتصار على الكفين فانه اصح من الحديث الذي صرح فيه بالمرفقين قال ابو بكر الاثرم كنا عند
البويطي فذكرت له حديث عمار في التيمم فاخذ السكين وحك من كتابه وصير ضربة وقال
هكذا اوصانا صاحبنا اذا صح عندكم الخبر فهو قولي نقله الامام ابو شامة في خطبة
كتابه المؤمل وكالحديث من مات وعليه صيام فليطعم عنه تمسك به الشافعي
وحديث صام عنه وليه اثبت منه ولذلك صحح النووي مقتضاه وهذا كما انه علق القول بصحة
الحديث ثم لم يصح ذلك الحديث فلا يكون له قول بمقتضاه كما في حديث من وطئ حائضا فانه يتصدق
بدينار او نصف دينار وكما رواه ايضا عن علي بن معبد باسناد منقطع عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه اجاز بيع القمح في سنبله ثم قال ان ثبت هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم
قلنا به وكان هذا خاصا بعين يخص به حديث النهي عن بيع الغرر ولم يصح ذلك ايضا فلا يكون
له قول بمقتضاه ورابعها ان يكون له نص في تلك المسألة بنفي ولا اثبات ويصح فيها حديث

رفع

رفع اليدين عند القيام من التشهد الاول فلا ينبغي ان يعدل عن مقتضاه ويكون ذلك قولا للشافعي
اذ ليس فيه ما يمنعه لانه نص عليه وكذلك كان الصحيح عند المحققين القول باستحباب ذلك
وخامسها ان ينص على شيء ويثبت الحديث على خلافه كحديث صلاة الوسطى صلاة العصر
وهو اختار انها الصبح فالمحققون حملوا قوله ما تضمنه الحديث الثابت قال القاضي الماوردي
في الحاوي نص الشافعي انها الصبح وصحت الاحاديث انها العصر ومذهبه اتباع الحديث فصار
مذهبه انها العصر ولا يكون له في المسألة قولان ووهم بعض اصحابنا ولكن هذا انما يمشي
بعد اشتراط ما تقدم من الاطلاع على غالب نصوص الشافعي والكتب المعتمدة للاصحاب
بحيث يغلب على ظنه انه لم يطلع على الحديث ولم يجب عنه ولم يؤوله لمعارض راجح عليه فاما
متى فعل ذلك فلا وجه لتقويله ما لم يقله كحديث انس في ترك الجهر بالبسملة لمعارضة
ما دل عنده على الجهر بها وقرائتها وكذلك ما جمع بينه وبين غيره من الاحاديث المعارضة
اما بتخصيص عموم او تقييد اطلاق وغير ذلك من الطرق فلا سبيل الى العدول عن
ذلك المتبعه وهذا اصعب طريق الرجوع الى الحديث عن قول المعارض لكونه لا [illegible]
متبحر في الادلة عارف بطرقها ووجوهها كثير الاطلاع على المذهب وفيما اشرنا اليه
من هذه الامثلة كفاية وبالله التوفيق فائدة في الفرق بين الفتوى والحكم
وما يدخل فيه وما يختص بالفتوى دون الحكم قال القرافي الحكم انشاء
اطلاق او الزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا
فالانشاء احتراز عن الفتوى فانها مجرد اخبار عن الله تعالى ان حكمه في هذه القضية
كذا والاطلاق ليدخل فيه ما اذا رفع الى الحاكم مثلا ارض تحجرها المحيي وطالت
مدة ذلك ثم اعرض عنها فانه يحكم باطلاقها على ما كانت عليه او التعيين بمساحة
لمن يحييها وكذلك اذا حكم الشافعي بان ارض العنوة ملك للغانمين فانه في الحقيقة
دفع للوقف عنها فقوله المالكي فهو اطلاق ايضا وما اشبه ذلك واما الالزام
فهو الغالب في الاحكام وقوله في مسائل الاجتهاد احتراز عن حكمه على خلاف نص
محال لا اجتهاد فيه او اجماع او قياس جلي بعض فقد علم الحاكم فانه لا عبرة
وقوله المتقارب احتراز عن الخلاف الذي ضعف مدركه جدا كاباحة عطاء اعارة
الجواري للوطء فان الحكم بمثل هذا لا اعتبار به وينقض ولا بد من تقارب المدارك في

مسائل الاجتهاد وقوله فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا احترازا عن العبادات فانها لا مدخل
لحكم الحاكم فيها كالحكم بان هذه الصلاة صحيحة او باطلة وانكم بان الدين يسقط الزكاة اولا
يسقطها او ان الحلي تجب فيه الزكاة او لا تجب فان كل هذا الانواع للخلاف وللحاكم غير من خالفه
في تلك القضية الخاصة الا ان يتصل بها اجر الحاكم فالذي حكم عليه بوجوبه او سقوطه فانه
ليس لغيره نقضه فحكمه المجرد اخبار لا فرق بينه وبين الفتوى ولكن ذلك والالزام به حكم
للفقراء باستحقاقها فعلى ليس لغيره نقضه اذا كان في محل الاجتهاد قلت وكذلك اذا
حكم بصحة حج محلق فيه كما اذا وقع الطواف فيه بغير طهارة وجاء الحنفي بعده فله
جهة ان احرامها للحج يمنع به الدخول من الحطانة فذلك ليس للحاكم بل هو الى الله تعالى
فلا اثر لحكم الحاكم به وللمفتي الذي يرى خلاف ذلك ان يفتي المحكوم له بتعين الفرض عليه
ان الشافعي اذا حكم ببطلان صلاة من توضأ من ماء دون قلتين وقعت فيه نجاسة لم
تغيره لم يمنع ذلك المالكي ان يفتي هذا بان وضوءه مجزئ وصلاته صحيحة وللعامي تقليده
في ذلك وان حكم عليه بما ذكر والكلمة الثانية ما يتعلق باحكام الدنيا مثل عدم
ترتب العصيان عليه اذا مات ولم يحج غير هذه وعدم اخراج ذلك من تركته فانه
يظهر اثر الحكم في امتثال ذلك الحج وله في الحل المتقدم وكذلك من نذر نذرا مختلفا
فيه تعلق بالاقارب او الفقراء ونحو ذلك فحكم عليه حاكم يرى صحة ذلك النذر بلزومه وا
تصاله الى مستحقيه كان ذلك لازما وليس لغيره نقضه لانه حكم لمعين باستحقاق بخلاف
الحكم بان الزكاة واجبة في الحلي فانه ليس لمعين على ان القرافي ذكر ان العبادات
والنذر المختلف فيها لا اثر لحكم الحاكم فيها سواء فيها وللمحكوم عليه ان يقلد غير الحاكم
فيها وفيه نظر لما ذكرنا من الاستحقاق للخاص وذكر ايضا من ذلك ما اذا حكم
الحاكم الشافعي بان شهر رمضان قد استهل بشهادة واحد على مذهبه قال فلا
يلزم الصوم من كان يقلد مالكا من المالكية والحنفية لان غاية حكمه فتيا وليس بالزام
ولعل في هذا نظر وحاصل الفرق بين الفتوى والحاكم مع ان كلاهما اخبار
عن حكم الله تعالى ويلزم المكلف اعتقاده من حيث الجملة ان الفتوى ليس فيها منع
الغير عن مخالفته اذ لا انشاء لالزام خاص فيها ولا تؤدي المخالفة الى فوات المصلحة الغير
التي نصبها المتساوي لان المستفتي حينئذ اذا ان يقلد محققا بحثا عن الارجح

والاعلم

والاعلم وواحد من ذلك او يتخير بينهما عند التساوي على ما هو مقرر في موضعه والحكم يقترن بها
الالزام خاص في واقعة خاصة لا يبقى عموما فان الحاكم اذا حكم باستحقاق معين بالارث وهو من
ذوي الارحام لا يكون ذلك رفعا للخلاف في سائر ذوي الارحام بل هو في هذه القضية الخاصة
فلو جوز لغيره نقضها لجاز لاخر نقض هذا النقض وفات المصلحة التي شرع لها نصب الحكام
كما تقدم والله اعلم قاعدة التقليد كاف فيمن عجز عن الدليل فيما لم يطلب فيه والعلم
العلم او الظن كاف في كل علم يكفيه عمل او في علم لم يطلب فيه القطع واليقين وبيانه ان
نقول كل مسالة يتعلق بها عمل فان الظن كاف فيها وكل مسالة لا يتعلق بها عمل فالاولى العلما
انه لا بد فيها من العلم وفيه تفصيل بينه عليه المحققون وهو انه ان يطالب فيها بالعلم فلا
يجوز الاكتفاء فيها بالظن والا جاز الاكتفاء فيها بالظن كالتفاضل بين فاطمة وعائشة وخديجة
رضي الله عنهم قاعدة كلما كان طريقه الظن فان شرط العمل به الترجيح عند التعارض
فان تساويا فاما التخيير واما الوقف كما تقدم وما كان طريقه التقليد ففي اشتراط
الترجيح فيه خلاف مبني على وجوب تقليد الاعلم وما كان طريقه اليقين فلا مدخل للترجيح
فيه اذ الترجيح انما يكون بين متعارضين ولا تعارض في اليقينيات وفي سماع المعارضة فيه
جدلا خلاف والقول اما بالتوقف او التخيير في الصورة الاولى ليس على الاطلاق بل فيه تفصيل
وهو انه ان وقع ذلك للمفتي في خويصة نفسه تخير وان وقع للمستفتي جاز على ان المفتي ان يخيره
او يفتيه بفتيته شي وان وقع للحاكم وجب عليه تعيين الحكم لانه منصوب لفصل الخصومات
ثم ليعلم ان لتخير الخلاف بين الامة في التخيير وعدمه انما هو بحسب اختلافهم في احوال بعض
الامارين من خارج وبيانه بصور منها المصلي داخل الكعبة يستقبل اي جهة
شاء ويتخير لعدم مرجح لشيء منها ومنها لو وجدت المرضع لبنا لا يسد الا رمق
احد الطفلين ولو قسمته عليهما ماتا فانها تتخير فيهما وفي هذه لا بد من تعيين احدهما
للسعي للحاكم في فصل الخصومات ومنها لو وجد صاحب الماء الطهور رطلين
متنجسين وماء انما يكفي احدهما يتخير فيهما ايضا ووجب التعيين كالضي ومنها
اذا وجد من الماء ما يكفي احدهما للوضوء فانه يقسمه بينهما على الصحيح وهذا لا بد له
من خارج وهو تحصيل طهارة كل واحد منهما بالتيمم نعم يظهر مسالة التيمم ما اذا
وجد من التراب ما يتيمم به احدهما فقط ومنها ايضا اذا اراد عليها الوارد دون

وعلم ان المتوبة لا تنسى اليه الا بعد خروج الوقت ونص الشافعي رحمه الله على انه يصبر ولا يتيمم ونص
في السفينة اذا كان فيها موضع واحد يصلح للقيام انه يصلي قاعدا ولا يصبر فمن الاصحاب من
قال في المسالتين قولان بالنقل والتخريج ومنهم من قرر النصين وفرق بان امر القعود
اسهل ولذلك يجوز في النفل مع القدرة وهو فرق بالجنس وفي قبوله نظر اصولي والقول
فيه اقوى عند من رجح الحكم بنقل الحكم بالتخريج ومنها اذا ملك مايتين من الابل كان
مخيرا بين الحقاق وبنات اللبون تخريجا على القاعدة واما الشافعي فانه نص في
القديم على تعيين الحقاق وفي الجديد على تعيين الاغبط للمساكين وانما خرج الى القولين
لامر من خارج طرح لاجله التخيير وهو ان العدول في زكاة الابل الى العدد انما يكون
عند فقد الاسنان وهي موجودة فهذا ماخذ القديم واما في الجديد فانه اعتبر
المقصود الذي شرعت له الزكاة وهي سلطة الفقرا مع قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
بالطيب ومنها لو ابتلع خيطا واصبح صايما من رمضان وطرفه خارج من
فيه وليس عنده احد يخرجه قهرا فان تركه بطلت الصلوات لانه حامل للمتصل
بالنجاسة وان قلعه او ابتلعه افطر ففيه ثلثة اوجه احدها انه مخير بينهما
والثاني انه يراعي الصلوة لتاكدها ولانها افضل من الصوم على الاصح والثالث
يراعي الصوم لشروعه فيه اولا وهذا ترجح من خارج ومنها اذا لم يفضل
عن قوته الا صاع واحد وله زوجة وقريب يلزمه نفقته ففيه اربعة اوجه احدها
انه مخير بين نفسه والباقين جريا على القاعدة والثاني وهو الاصح انه يبدا
بنفقته فيقدم اخراجه عن نفسه كما يبدا بنفسه في المخمصة ثم يتخير من بعده
الاولى فالاولى والثالث انه يقدم فطرة الزوجة على نفسه لانها في حكم المعاوضة
والرابع انه يبدا بنفسه ثم يتخير في الباقين ومنها لو وجد زانيا ولايطا ولا
يقدر الا على ازالة احدهما فمتى تخير مشى على القاعدة ومن عين نظر الى امر خارج
فمن نظر الى ان اللواط لا يحل بحال مثله قدم منعه تعظيما للفحش ومن نظر الى اختلاط الانساب
فمفسدة الزنا افحش والله اعلم فايدة جمهور العلما على انه اذا تعارض حديثان
واحدهما اكثر رواة من الاخر انه يرجح عليه بذلك وخالف فيه الكرخي من الحنفية
والقول الجديد للشافعي انه لا يرجح احدى البينتين على الاخرى بكثرة الشهود وفي

القديم

القديم ما يقتضي الترجيح به ومنهم من لم يبن المسالة على القديم وجعله جوابا لمذهب
الغير واتفقوا على القول الجديد والفرق حينئذ ان الشهادة لها نصاب مقدر
فتتبع في العمل به وليس كذلك الرواية لان شهادة الظن يقوى فيها الى ان ينتهي الى
التواتر المفيد للعلم ورجح بالكثرة اعمالا لاغلب الظنين واختلفوا في الشاهدين مع
الشاهد واليمين وفيه قولان اصحهما عند الامام والغزالي ترجيح الشاهدين فعلى
هذا لو اعتضد صاحب الشاهد واليمين باليد فوجهان اشبههما انه يرجح بذلك
واختلفوا في صحة الوجه الاخر فمنهم من قال لانهما يتعادلان حينئذ ومنهم من
استمر على ترجيح جانب الشاهدين ونظير هذا ما تقدم ان القول قول من ينكر
الوطء من الزوجين فلو كان الزوج هو المنكر واتت بولد يلحقه ولم ينفه ترجح جانب
الزوجة بذلك وصار القول قولها في وجود الوطء واما شهادة الرجلين
مع الرجل والمراتين والمشهور انه لا ترجيح للاولى وروى الماسرجسي قولا ان الاول
ارجح لانه يثبت بالرجلين ما لا يثبت بالرجل والمراتين فكانت اقوى منها والله اعلم
فصل فيما استثني من القواعد المستقرة اما للضرورة او للحاجة الماسة ومنه
صور كثيرة منها الاستعمال في الحدث سالب للطهورية وملاقاة النجاسة
للما القليل سالب للطهارة لكنه استثني من ذلك ما قبل الانفصال عن العضو
المغسول وعن الثوب اذ لولا ذلك لما تصور رفع حدث ولا ازالة نجس ومنها ان اتصال
الطاهر بنجس واحدهما رطب ينجس الطاهر الا في مواضع منها الما المطلق
اذا كان قلتين فصاعدا ومنها نجاسة لا يدركها طرف لقلتها فلا ينجس
الما ولا الثوب على الاصح من طرق سبعة اظهرها اذا اتفقت انه لا ينجسهما
بملاقيه فيهما اذ ما يسهل عنها على الاصح ومطلقا على قول ومنها الميتة التي لا
نفس لها سايلة فانها نجسة على المذهب ولا ينجس ما تلاقيه على قول ورجحه
كثيرون ومنها صحة صلوة المستحاضة ومن به سلس البول ونحوه مع الحدث
الدايم للضرورة ومنها العفو عن كل نجاسة تعم البلوى بها كفضلة
الاستجمار ودم البراغيث والبثرات وطين الشوارع المعلوم نجاسته ما لم يتفاحش
شي من ذلك ومنها زيادة اركان بعض الصلوة كالسجود والتشهد للمقتدي

في حق المقتدي حيث لا يعتد له به لمصلحة الاقتدا ومنها تغيير الهيئات في صلوات الخوف
اغتفر لمصلحة الجماعة في هذه الحالة والحاجة اليها والى الحراسة ومنها تحلية آلات الحرب
بالفضة ولبس الحرير لحكة وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح
حيث يجوز له ونحو ذلك ومنها استثنا الحج والعمرة عن تقييد العباد ان يقصد النيابة
فيهما واتمام السنة وتعليقها على فعل الغير والاعتداد فيهما بما ليس بمنوي كمن احرم عن غيره
وعليه الفرض يصرف الى نفسه وانه لا يخرج منهما بالمفسد الى غيره لكن من خصائص النسكين
ومنها تصرف الحاكم في مال الغير اما مع غيبته او في حضوره عند وجود علة
واساءة ومنها شرط العتق في العبد المبيع استثني لما فيه من تحصيل الحرية
وفي صحة اشتراط الوقف في المبيع وجهان اصحهما لا لفرقه من العتق والثاني لا المقصود
عنه بدليل ان الشرع لم يجعل بعض الوقف ولا سرايه الى نصيب الشريك ومنها
بذل النكاح والغصب يتخير فيه المدارس الوفا بذلك ومن تعاره معين على الاظهر
وانما استثني من قاعدة الوفا بالنذر لشبهه باليمين في اقتضا الحث والمنع الى غير ذلك
من الامثلة التي يطول ذكرها وقد تقدم فيها الاشارة الى ابواب الخارجة عن القياس
كالاجارة والقراض والمساقاة والسلم والقرض ونحو ذلك قاعدة الحقوق
الواجبة على الانسان تارة تتمحض حقا لله تعالى وتارة تتمحض حقا للعباد وتارة تجتمع عليه
كل منهما وكل منها ينقسم الى متفاوت ومتساو ومختلف فيه فهذه اقسام القسم
الاول ما تتعذر من حقوق الله تعالى بعضها على بعض وفيه صور ومنها تقديم الصلاة
في اخر وقتها على رواتبها وكذلك على المقضية اذا لم يبق من الوقت الا ما يسع الحاضرة
فان كان يسع المؤداة والمقضية فالفائتة اولى ومنها تقديم النوافل التي
شرعت فيها الجماعة كالعيدين والكسوفين على الرواتب ومنها تقديم الرواتب
على النوافل المطلقة وتقديم الوتر وركعتي الفجر على سائر الرواتب وكذلك
تقديم الوتر على ركعتي الفجر على الاصح ومنها تقديم الزكوات المفروضة على
صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب على غيره ومنها
ان المسافر اذا علم انه يجد الما في اخر الوقت فتاخير الصلاة لاجل الوضو افضل
من المبادرة اليها بالتيمم لان رعاية الشروط اولى مما يرجع الى السنن والهيئات

ويؤيده

ويؤيده ان المبادرة لا تتحتم بل يجوز التاخير وان كانت المبادرة افضل والقادر
على الوضو ليس له ان يتيمم فلو كان يظن وجود الما اخر الوقت فقولان اظهرهما ان
التعجيل بالتيمم افضل لان فضيلة المبادرة محققة فلا يؤخرها لفضيلة مظنونة
وسياتي المسالة مع نظايرها في القسم الثالث ان شا الله تعالى ومنها ان من اراد ليتطهر
التبرع بما الطهارة على افضل القربات فانه يقدم غسل الميت على غسل الجنابة
لانه اخر عهد الميت والجنب والحائض يصيران الى الما ويقدم غسل النجاسة على
غسل الجنب والحائض لان غسل النجاسة لا بدل له والغسل عن الجنابة والحيض له
بدل وفي تقديم غسل الميت على غسل النجاسة وجهان من جهة ان غسل النجاسة
لا بدل له والميت ييمم وان الميت اخر عهده بالدنيا وفي غسل الجنابة وغسل الحيض
ثلثة اوجه ثالثها انهما سوا فيقرع ولو طلب احدهما القسمة والاخر القرعة ففي تعين
ايجاب وجهان ومنها تقديم غسل الجمعة والغسل من غسل الميت على بقية
الاغسال المسنونة وايهما يقدم عند التعارض فيه قولان اختلف في اظهرهما
فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت لان الشافعي علق القول بوجوبه على صحة
الحديث وصحح الخراسانيون والنووي غسل الجمعة لصحة احاديثه وذهاب طايفة
من العلما الى وجوبه وحديث الغسل من غسل الميت لم يصح من كل وجه ومنها
ان المحافظة على فضيلة تتعلق بهيئة العبادة اولى من المحافظة على فضيلة تتعلق
بمكانها وزمانها بصور منها ان افضل المواضع للصلاة عند الشافعي داخل
الكعبة شرفها الله تعالى فلو كانت الجماعة خارجها كانت الصلاة في الجماعة خارجها افضل
ومثله ان الصلاة المفروضة في المساجد افضل منها في البيوت فلو لم يكن في المسجد
جماعة وحصلت له الجماعة في بيته كانت افضل ومنها ان صلاة النفل في البيوت
افضل منها في المساجد وان كان المسجد افضل لان فعل النافلة في البيت اقرب
الى الخشوع والاخلاص وابعد من الريا والاعجاب ومنها ان القرب من البيت في
الطواف مستحب فلو لم يحصل له الرمل الا اذا تباعد عنه فتحصيل الرمل اولى
لرجوعه الى هيئة العبادة واما القسم الثاني الذي يتساوى فيه حقوق الله
تعالى فكذلك عند عدم المرجح كمن عليه فايتتا صوم من رمضانين فيبدا بايهما شا

وكذلك الشيخ الذي عليه فدية ايام من رمضانين ومن عليه شاتان منذورتان لا يقدر
الا على احدهما او مريض رجا او عجز امرات فانه يبدا بايهما شا ويتخير بين تقديم الحج على
العمرة وعكسه القسم الثالث المختلف فيه هو متساو او متفاوت وفيه ايضا
صور منها العاري اذا لم يجد سترة حكى الخراسانيون فيه ثلثة اوجه احدها انه
يصلي قايما ويتم الركوع والسجود محافظة على الاركان والثاني انه يصلي قاعدا
موميا محافظة على ستر العورة والثالث انه يتخير بينهما والصحيح الذي قطع به العراقيون
الاول لان اتمام الاركان اولى بالمراعاة من ستر العورة ومنها اذا حبس في مكان
نجس كله حكى ابن عبد السلام فيه الاوجه الثلاثة والصحيح المشهور انه لا يجوز ان يسجد
عليه ولا يجلس بل يتحنى للسجود الى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة هكذا قال
النووي في شرح المهذب ثم حكى عن صاحب البيان نقل وجه انه يلزمه السجود وقال
ليس بشي ومنها اذا كان ليس له الا ثوب عليه نجاسة لا يعفى عنها ففيه طريقان
احدهما فيه قولان اصحهما يجب عليه ان يصلي عريانا والثاني يصلي فيه ويعيد والطريق
الثاني القطع بانه يصلي عريانا وحكى بعضهم وجها ثالثا انه يتخير بين ذلك وهو
ضعيف لان الصحيح انه اذا صلى عريانا لا يجب عليه الاعادة ومع النجاسة يعيد قطعا
ومنها اذا كان في موضع نجس ومعه ثوب طاهر لا يجد غيره فهل يجب عليه
ان يبسطه ويصلي عريانا او يصلي فيه او يتخير بينهما فيه الاوجه الثلاثة والصحيح
الاول لما ذكرناه انفا ومنها اذا لم يجد الا ثوب حرير وفيه وجهان اصحهما
يجب الصلوة فيه لانه طاهر يسقط به الفرض والثاني يصلي عريانا لانه عادم لسترة
شرعية ومنها اذا اجتمع جماعة عراة فهل يصلون فرادى او جماعة فيه اوجه
احدها ان الافضل لهم الانفراد والثاني ان الجماعة افضل واصحها انهما سوا فلو كانوا
في ظلمة او عميانا فالجماعة افضل قولا واحدا ومنها اذا لم يجد الا ما يستر به احد
السوءتين ففيه اوجه اصحها انه يستر به القبل والثاني الدبر والثالث يتخير بينهما
والرابع تستر المراة القبل والرجل الدبر ثم هذا الخلاف في الوجوب والاشتراط
على الصحيح وقيل بل في الاستحباب والاولوية فانه لو وجد ما يستر به السوءتين
وجب سترهما دون الفخذين لان كشف الفخذين اخف منهما ومنها ما تقدم اذا

كان

كان يظن وجود الما اخر الوقت وان الصحيح ان التقديم اول الوقت بالتيمم افضل
ومثله المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه اخر الوقت فالافضل
انه يصلي اول الوقت قاعدا وكذلك العاري اذا رجا السترة اخر الوقت كذا قالوه
وهو مشكل لان كشف العورة اغلظ من القعود والتيمم فينبغي ان لا يصلي حتى يضيق
الوقت اذا كان يرجو السترة ومنها اذا كان امام الجماعة يؤخر الصلوة فهل الافضل
الانفراد اول الوقت ام يؤخر مع الجماعة فيه اختلاف بين الاصحاب والمختار انه
يصلي مرتين منفردا اول الوقت ليحوز فضيلته ثم في الجماعة لفضيلتها وقد امر النبي
صلى الله عليه وسلم بذلك فان اراد الاقتصار على واحدة فان تيقن حضور الجماعة فالتاخير
افضل لان الجماعة مختلف في وجوبها وان كان يرجوها فالتقديم افضل وقال النووي
في صورة اليقين يحتمل ان يقال ان فحش التاخير فالتقديم افضل وان خف فالانتظار
افضل ومنها اذا دخل المسجد المتسع وقد اقيمت الصلوة ولو مشى الى الصف
الاول فاته بعضها فهل الافضل الصلوة من اوطا في مؤخر المسجد ام التقدم الى
الصف الاول مع فوات بعض الصلوة قال النووي الظاهر انه ان خاف فوات الركعة الاخيرة
حافظ عليها وان خاف فوت غيرها مشى الى الصف الاول ومنها اذا ابتلع خيطا
في ليل رمضان واصبح وطرفه خارج من فمه فان صلى كذلك لم تصح صلوته لاتصال
طرفه الخارج بالنجاسة وان ابتلعه او اقتلعه بطل صومه فايهما يقدم فيه وجهان
في تعليق القاضي حسين والمختار تقديم الصوم لانه شرع فيه اولا فلزمه اتمامه كما
لو تحرم بفائتة ثم علم انه لم يبق من وقت الحاضرة ولم يكن صلاها الا قدر ما يسع
صلوة واحدة فانه يتم الفائتة لشروعه فيها وان فاتت الحاضرة ووجه القول الاخر
ان الصلوة اكد من الصوم بدليل انه يقتل بها دون الصوم ومنها اذا كان بالقرب
من عرفات ولم يبق من وقت الوقوف الا ما يسع صلاة العشا ولو اشتغل بها فاته
الوقوف فايهما يقدم فيه اوجه احدها تقديم الصلوة لانها اكد لما ذكرنا والثاني
يقدم الوقوف لان مشقة فوات الحج عظيمة ولا يتدارك الا بعد سنة وقد صحح هذا
القاضي حسين والامام والثالث يصلي صلاة شدة الخوف وهو سائر جمعا بين المصلحتين
والله اعلم الضرب الثاني حقوق بعض العباد على بعض متساوية او متفاوتة

اما المتساوية فكالتسوية في القسم والنفقات بين الزوجات واستوا الاوليا في درجة
واحدة في عقد النكاح اذا كانوا جميعا بصفة الاهلية لذلك وتسوية الحكام بين الخصوم
في المحاكمات وتساوي الشركا في طلب القسمة والاجبار على العوضين على قول والتسوية
بين السابقين الى شي من المباحات وتساوي الشركا من حق الشفعة وتسوية الغرما
في مال المفلس على قدر حقوقهم واما ما يترجح فيقدم بعضه على بعض ففيه صور
منها نفقة المرء وكسوته على نفقة زوجاته واصوله وفصوله وكسوتهم ومنها
تقديم نفقة زوجته وكسوتها واسكانها على نفقة الباقين ممن ذكر ومنها تقديم
مؤنة من عليه في بيع اموال المفلس دونهم ومنها تقديمه على مؤنة من تلزمه نفقته
ونفقة عياله وكسوتهم في مدة حجره الى يوم وفا ديونه ومنها تقديم المضطر الى
الطعام والشراب على مالكه اذا لم يكن مضطرا اليه ومنها تقديم المراة على الرجل
والمسافر على المقيم في المخاصمات عند الحكام ومنها تقديم الافاضل على الاراذل
في الولايات وتقديم الافضل على الفاضل في المناصب الدينية ومنها تقديم
ذوي الضرورات على ذوي الحاجات فيما يصرف من الاموال العامة وكذلك التقديم
بالحاجات الماسة على ما دونها وكذلك التقديم بالسبق في الفتاوى والحكومات ومنها
التقديم في القصاص بالسبق الى الجنايات فان تعين القصاص للاول فالاول من القتلى والجرحى
ومقطوعي الاعضا ومنها التقديم بالسبق الى المساجد ومقاعد الاسواق
والانتفاع بالمباحات ومنها تقديم حق احد الزوجين على الاخر بالفسخ بالعيوب
وتقديم حق المرتد بالفسخ في العقود لطريقه على من يريد الابقا ومنها تقديم
حق الشفيع على المشتري والوالد على الولد للمتهب ومنها التقديم في الارث
بقوة العصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالابوة والجدودة ثم بالعصوبة
ثم بالولا ومنها التقديم في الحضانة بالاصول ثم بالفصول على اختلاف في الدرجات
ومنها تقديم الفارس على الراجل في قسمة الغنايم الى غير ذلك من الامثلة
فايدة المسكن والخادم لمن يليقان بحاله وكذلك الثياب والانية وغيرهم
ترتيبهم يختلف فيه الحكم ويتاتى فيه صور منها نص الشافعي رحمه الله على ان المفلس
يباع مسكنه وخادمه وان كان محتاجا الى من يخدمه لزمانته او كان منصبه يقتضي

خادما نص في الكفارة على انه يعدل الى الصيام وان كان له مسكن وخادم ولا
يلزمه صرفهما الى الاعتاق فمنهم من نقل وخرج في المسالتين وهي طريقة ابي اسحق
المروزي والمذهب تقرير النصين والفرق ان الكفارة لها بدل وحقوق الله تعالى مبنية
على المسامحة وقال الامام وبقا المسكن اولى من ابقا الخادم في حكم الحاجة واشار
الى ان شيطر لك في المسالة ثلاثة اوجه وقد صرح العراقي بحكايتها وثالثها انه يبقى
المسكن دون الخادم وهذا على طريقة التخريج في المسالتين ومنها في زكاة
الفطر يعتبر كونه فاضلا عن مسكنه وخادمه على الاصح عند الامام والبغوي
وفيه وجه حكاه البغوي وغيره قال النووي واذا اشترطنا كون المخرج فاضلا
عن العبد والمسكن فانما ذلك في الابتدا فلو ثبتت الفطرة في ذمة انسان بيع خادمه
ومسكنه فيها لانها التحقت بالديون ومنها في الحج قطع الشيخ ابو حامد والشيخ
بانه يباع المسكن والخادم في مؤنته ويلزمه الحج بذلك وصححه القاضي حسين والمتولي
والذي صححه الجمهور وقطع به القاضي ابو الطيب والمحاملي والبغوي واخرون انه
لا يباعان في ذلك ولا يلزمه الحج الا اذا فضل عنهما اذا كان يحتاج الى الخدمة لمنصبه
او زمانته ويحوذ لك كالكفارة ومنها الغارم الذي يعطى من الزكاة هل يعتبر
فقره ومسكنه حتى يعطى ما يوفي به دينه قال الرافعي ظاهر عبارة الاكثرين اعتبار
ذلك وربما صرحوا به وفي بعض شروح المفتاح انه لا يعتبر المسكن والملبس والفراش
والانية وكذا الخادم والمركوب ان اقتضاها حاله قال ويقرب منه قول بعض المتاخرين
انه لو ملك قدر كفايته ولو وفى دينه لنقص عن كفايته وفينا دينه من سهم الغارمين
قال الرافعي وهذا اقرب وهذا اذا كان غرمه في حاجة نفسه المباحة اما
الغارم لاصلاح ذات البين فلا يباع مسكنه وخادمه قطعا ومنها في نكاح
الامة هل يعد بالمسكن والخادم واجدا طول حرة حتى لا يجوز له نكاح الامة فيه
وجهان اصحهما انه لا يعد بذلك واجدا ويجوز له معه نكاح الامة والثاني انه
يباعان ولا ينكح الامة ومنها في حد الغني من العاقلة وهو الذي يقدر على نصاب
الى اخر الحول ويكون ذلك فاضلا عن المسكن والخادم وسائر ما لا يكلف بيعه
في الكفارة ومنها لو وجد ثمن الما واحتاج اليه لدين مستغرق او نفقة حيوان

محترما او لمؤنة من نجوم سفر في ذهابه وايابه لم يجب شراؤه وظاهر هذا انه يترك له
المسكن والخادم ونحوهما لاسيما والمال له وهو حق الله تعالى والله اعلم الضرب
الثالث اجتماع حقوق الله تعالى وحقوق العباد وهي على ثلاثة اقسام الاول ما قطع فيه
بتقديم حق الله تعالى كالصلوات والصيام والحج وسائر الفروض اللازمة فانها تقدم
مع القدرة عليها قطعا على سائر انواع النزهة والراحة تحصيلا لمصلحة العبد
في الاخرة وكذا اذا الزكوات والكفارات واشباهها ومنه تحريم وطء المتحيرة
جميع الاوقات وتضعيف الصوم عليها وايجاب الغسل عند كل صلاة ومنه
دفع الغرر عن المبيعات حتى لا يسقط ذلك برضا المتبايعين وكذلك حد الزنا
فان الغالب عليه حق الله تعالى حتى لا يسقط باسقاط عصبات المزني بها وكذلك قتل
المرتد والمحاربة والقطع في السرقة وحد الخمر وغير ذلك مما قدم فيه حق الله تعالى
على حق العباد والثاني ما قطع فيه بتقديم حق العباد وفقا بهم وفيه صور
منها جواز التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه كما تقدم وكذلك كل ما يسقط اثره
بالاكراه ومنها الاعذار المجوزة للتيمم مع وجود الماء كالخوف من المرض وزيادة
الضنا وحصول الشين ونحو ذلك وكذا الاعذار المجوزة لترك الجهاد والجمعة والجماعات
ومنها اذا اجتمع عليه قتل قصاص وقتل في الردة قدم قتل القصاص ومنها
رخص السفر كلها من القصر والجمع والفطر وتطويل مدة المسح وغيرها مما تقدم
ذكره في موضعه ومنها لبس الحرير عند الحكة والتداوي بالنجاسات غير الخمر
ونحو ذلك ومنها جواز التحلل لحصار العدو والغريم وكذلك بالمرض على الصحيح اذا شرط
وكذلك الفطر بالمرض في رمضان والجمع بين الصلاتين فيه على وجه اختاره النووي
الى غير ذلك من الصور المعروفة الثالث ما اختلف فيه وذلك في صور احدها
اذا مات وعليه زكاة ودين لادمي ففيه ثلاثة اقوال احدها انهما يتساويان فيقسم بينهما
اذا ضاقت التركة عنهما والثاني تقديم دين الادمي لبناء حق الادمي على التضييق وحق
الله تعالى على المسامحة والثالث وهو الاصح تقديم الزكاة لقوله صلى الله عليه وسلم
فدين الله احق بالقضا وذكر بعض الاصحاب ان الزكاة المتعلقة بالعين تقدم قطعا
وانما الخلاف في الزكاة المسترسلة في الذمة كما اذا اتلف النصاب بعد الحول والاصح

ثم مات

ثم مات المالك وله تركة وكذلك الكفارات مع ديون الادمي وثانيها اذا اجتمع عليه
حجة الاسلام ودين لادمي بعد موته وفيه الاقوال الثلاثة والاصح كما تقدم وثالثها
اذا اجتمع عليه حق سراية العتق مع الديون ففيه الاقوال ايضا والمختار تقديم
سراية العتق ورابعها اذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير فالاصح انه ياكل الميتة
وقيل طعام الغير وقيل يتخير بينهما وخامسها في وجوب الحكم بين اهل الذمة
اذا ترافعوا الينا قولان اصحهما الوجوب وفي محلهما طرق احدها انهما في حقوق
الله تعالى فاما حق العباد فيجب قولا واحدا والثاني انهما في حقوق العباد فاما
حق الله فيجب قولا واحدا والاظهر انهما في الجميع وسادسها اذا اصدقها صيدا
ثم طلقها وهو محرم قبل الدخول وفرعنا على الاصح انه يدخل النصف في ملكه
قهرا كالارث ففي عود النصف وجهان اصحهما انه يعود اليه ويزول الملك فيه
على الصحيح ثم يتخرج ذلك على الخلاف ان غلبنا حق الله تعالى وجب ارساله
وضمن لها قيمة النصف وان غلبنا حق العباد ولم نجد نصف الجزاء الحامل وعلى
المالك يتخير بين الامرين واستدل الرافعي بهذا البنا وشبه القول بوجوب
الارسال بسراية العتق في المشترك والله اعلم فائدة فيما يسري من التصرفات
الى غير محلها وفيه صور منها ان يعتق من عبده جزءا معينا او شائعا فيسري
الى باقيه ومنها ان يعتق من العبد المشترك اما نصيبه او جزءا منه فيسري
الى الجميع اذا كان موسرا ويعتق عليه حصة الشريك بقيمتها قال ابن عبد
السلام ولا يسري العتق من شخص الى اخر الا اعتاق الامة الحامل فانه
يسري الى جنينها ولو اعتق الجنين لم يسر الى امه على الاصح ومنها اذا
طلق من امراته جزءا معينا او شائعا يسري بلا خلاف الى بقيتها احتياطا
للابضاع ومنها العفو عن بعض القصاص في النفس ممن يستحق بعضه او
كله فانه يسري الى جميعه لانه يسقط بالشبهة ومنها العفو عن بعض
الماخوذ بالشفعة فانه مسقط لها لانها تثبت على خلاف الاصل دفعا للضرر
فلا تتبعض لما فيه من ابقاء الضرر ومنها اذا نوى صوم التطوع في اثنا
النهار فالاصح ان نيته تنعطف على ما قبل ذلك ويثاب على صوم جميع

النهار ومنها اذا نوى عند غسل الوجه فهل يثاب على ما تقدم من سنن الوضوء
كالمضمضة والاستنشاق الصحيح لا يثاب عليها وفيه احتمال لامام الحرمين وفيه وجه
في الحاوي انه يثاب اخذا من صوم المتطوع وفرق الجمهور بينهما بان الصوم في حكم
خصلة واحدة ولا ارتباط لصحة الوضوء بالمضمضة بخلاف الامساك اول النهار
ومنها قال ابن المرزبان من اخرج بعض الاضحية وتصدق ببعضها يثاب على الكل
او على ما تصدق به فيه وجهان قال الرافعي ينبغي ان يقال له ثواب التضحية بالكل
والتصدق بالبعض ومنها في الظهار اذا قال انت علي كظهر امي انعقد ولو
قال كيدها ونحوه فالمنصوص على المذهب ولو قال يدك علي كظهر امي كان ظهارا
كالطلاق ومنها في الايلاء لا يصح الا ان يحلف على جماع قبلها ومثله
اذا قال زني فرجك يحد قولا واحدا ومنها في الاسير اذا امن بعضه سرى
الى جميعه على وجه وقطعوا بانه لو قال راجعت يدك او نصفك لم يصح والله
اعلم قاعدة فيما يتعدى حكمه الى الولد الحادث وما لا يتعدى وما فيه
خلاف فالاول المقطوع به الاستيلاد لقوته اذا استولد الولد من نكاح او
زنا كان تعاطها يعتق بعتقها ومثلها اذا اولد اضحية معينة فانه يتبعها ولد كان
حكمه حكمها وكذلك ولد المغصوبة مضمون وكذلك ولد الحرة او الامة يتبعها
في الحرية والرق الا فيما ياتي واما ما لا يتعدى قطعا فولد المرهونة اذا حدث
بعد الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع فانه لا يتبع الام في الرهينة فان
كان حادثا قبل الرهن ولم ينفصل عند البيع فيه فهو تبع للام اتفاقا لانه
كالجزء منها وان وجد احدهما دون الاخر بان حدث بعد الرهن ولم ينفصل عند
الحاجة الى البيع او حدث قبل الرهن وانفصل قبل الحاجة الى البيع ففيه
خلاف مبني على ان الحمل هل يعلم ام لا والاصح يعلم واما المختلف فيه فصور
منها اذا عين شاة عما في ذمته من نذر فاتت بولد فثلاثة اوجه اصحها انه يتبعها
كما في ولد المعينة ابتداء والثاني لا بل هو ملك للمضحي او للمهدي والثالث انه
يتبعها ما دامت حية حتى اذا ذبحها لم يذبحه معها فان ماتت دون الذبح بقي
حكمها في الولد ومنها ولد الامة المبيعة اذا اتت به في يد البائع قبل القبض

ففيه

ففيه هذا الخلاف بعينه والصحيح انه للمشتري وانه امانة في يد البائع نعم لو هلك دون
الام لم يكن للمشتري خيار لان العقد لم يرد عليه ومنها ولد الامة التي نذر عتقها اذا حدث
بعد النذر ففيه طريقان اظهرهما القطع بالتبعية والثانية انه على الخلاف الاتي في المدبر
ومنها ولد المدبرة من نكاح او زنا فيه قولان اظهرهما انه يسري حكمها اليه حتى لو ماتت
قبل السيد لم يبطل التدبير فيه ولو رجع السيد عن التدبير في احدهما باللفظ اذا
جوزنا ذلك او باع احدهما حيث يجوز التفريق لم يبطل التدبير في الاخر ولو كان الثلث لا يفي
الا باحدهما فوجهان اصحهما وبه قال ابن الحداد يقرع بينهما [illegible] والثاني
يوزع العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق وترق الاصل ومنها ولد
المكاتبة الحادث بعد الكتابة من اجنبي فيه ايضا قولان واظهرهما التبعية وانه يعتق
بعتقها ما دامت الكتابة باقية ومنهم من قطع بهذا وقال اختيار الشافعي ثم اختلف
الاصحاب على هذا القول في حق الملك فيه لمن هو على قولين اظهرهما للسيد كما في
ولد المستولدة ولان الملك في المكاتبة له والثاني انه للام لانه مكاتب عليها ولو كان
للسيد لما عتق بعتقها ويتفرع على القولين كسبه وارش الجناية عليه وقيمته اذا
قتل وغير ذلك ومنها المعلق عتقها بصفة هل يتبعها ولدها في ذلك فيه قولان
وبناهما الصيدلاني على ولد المدبرة وقال المنع هاهنا اظهر وكذلك قال القفال وغيره
وفرقوا بين هذا والمدبرة بمشابهة التدبير للاستيلاد في العتق بالموت وقال الرافعي
الاظهر انه لا فرق وخالفه النووي فصحح قول المنع ثم معنى التبعية عند الجمهور انه
اذا اعتقت الام عتق معها ولا اثر لوجود الصفة منه وقال الشيخ ابو محمد مقتضى
ذلك ان يتعلق عتقه بالصفة حتى يعتق الام بوجودها منه ومنها اذا قال لامته
انت حرة بعد موتي بسنة مثلا فلو اتت بولد ان كان قبل موت السيد ففيه القولان
في التبعية وان كان بعد موت السيد ومضي المدة فقد نص الشافعي على انه يتبعها
وللاصحاب طريقان احدهما القطع بذلك لان سبب العتق قد تاكد فليس للوارث التصرف
فيه وابطال العتق والثانية انه على القولين كما قبل الموت ومنها ولد الموصى
بها وفيه طريقان اظهرهما القطع بعدم التبعية وقال الشيخ ابو محمد يحتمل
طرد القولين ومنها ولد العارية والماخوذة بالسوم هل يضمن فيه وجهان

اصحهما انه لا يضمن وهو مبني على العارية تضمن بقيمته يوم التلف او يوم القبض والثاني انه يضمن
وهو مبني على الضمان باقصى القيم قال الامام واذا لم يكن مضمونا فحكمه حكم الثوب تلقيه
الريح في دار انسان ومنها ولد البهيمة الموقوفة فيه وجهان اصحهما انه يملكه
الموقوف عليه كالثمرة والثاني انه يكون وقفا تبعا لامه كولد الاضحية ومنهم من حكى الوجهين
بولد الفرس والحمار مثلا وقطع في ولد الغنم بالملك قطعا لان المطلوب منها الدر والنسل
واما الجارية الموقوفة فاذا اتت بولد من زوج فهو رقيق وهل هو ملك للموقوف عليه او وقف
فيه الوجهان في نتاج البهيمة وفي ولد الجمع وجه اخر انه لا حق فيه للموقوف عليه بل
يصرف الى الفقرا [illegible] الحال الواقف لا ينصرف الى خلافه ومنها ولد الوديعة الحادث
في يد المودع فيه وجهان احدهما انه وديعة كالام والثاني انه امانة كالثوب تلقيه
الريح يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له قاله الامام والبغوي وبنى
القاضي حسين الوجهين على الخلاف في ان الوديعة عقد براسه ام اذن مجرد
وتبعه الامام وغيره لكنهم اختلفوا في كيفية البنا وسياتي ذلك عند الكلام في
هذه القاعدة في موضعه ان شا الله تعالى قاعدة فيما يعتبر بالابوين
او باحدهما معينا او غير معين وهو اقسام الاول ما يعتبر بالابوين جميعا وفيه
صور منها حل الاكل فلا بد فيه من كون ابويه ماكولين ومنها الزكاة فلا
يجب في المتولد بين المواشي والظبا ومنها يجري في الاضحية لذلك ايضا ومنها
ما يجري في جزا الصيد لذلك ومنها استحقاق سهم الغنيمة فلا يسهم للبغل المتولد
من الفرس والحمار ومنها حل المناكحة فيه قولان اظهرهما تعتبر بهما والثاني تعتبر
بالاب كالمتولد من كتابي ووثنية ومنها حل الذبيحة وفيها القولان ايضا والاظهر
اعتباره بهما والثاني ما يعتبر بالاب خاصة وهو اشيا منها النسب ومنها استحقاق
سهم ذوي القربى وهو من توابع النسب ومنها الكفاءة وهو كذلك ايضا ومنها
مهر المثل تعتبر نسبا عصبة الاب واقاربه ومنها الولا فانه يكون على الولد
لموالي الاب ومنها قدر الدية اذا كان متولدا بين وثني ومجوسي قال القاضي حسين
تعتبر قدرها بالاب ومنها قدر الجزية اذا كان ابوه من قوم لهم جزية وامه
من قوم لهم جزية اخرى فالمعتبر جزية ابيه ومنها قدر الغرة الواجب في الجنين

على قول

على قول مخرج اختاره القاضي حسين والاصح ما سياتي ان الناس تعتبر بالام وحدها وهو
شيان احدهما الحرية قطعا فمتى كانت حرة كان ولدها حرا والثاني الرق الا في
صور منها اذا كانت مملوكة للواطئ وهو ظاهر فولده حر بالاتفاق ومنها الامة اذا
وطيها حر بالشبهة وهو يظنها زوجته وكانت حرة فان الولد كما تقدم ومنها
اذا وطي الحر الامة التي غر بنكاحها فاولدها فانه حر ايضا ومنها اذا وطي الاب
جارية ابنه فالولد حر وان لم تصر الجارية ام ولد ولم نقدر دخولها في ملكه قبيل
العلوق ومنها اذا نكح مسلم حربية ثم غلب المسلمون على دارهم واسترقت بالاسر
بعدما حملت منه فان ولدها لا يتبعها في الرق وان كان مجتنا لانه مسلم في الحكم وهي
نادرة الرابع ما يعتبر باحدهما غير معين وفيه صور منها الاسلام فيلحق
فيه لمن كان منهما مسلما ومنها تحريم الاكل فلا يوكل ما احد ابويه غير ماكول ومنها
النجاسة فيما تولد من كلب او خنزير وحيوان طاهر له حكم الكلب والخنزير ومنها وجوب
الجزا في قتل المحرم وحرم التعرض له اذا كان احد ابويه ماكولا سوا تولد من وحشي
وانسي كالحمار المتولد بين اهلي ووحشي او تولد من وحشيين كالسمع المتولد بين الذئب
والضبع والملحظ في ذلك تغليب جانب التحريم ومنها في ضرب الجزية عليه اذا كان متولدا
بين من تقر بها ومن لا تقر بها وفيه طريقان احدهما القطع بضربها عليه والتفريع
بها والثانية فيه القولان في مناكحته وحل ذبيحته ومنها حقن الدم اذا اسلم
احد الابوين الحربيين قبل الظفر به فانه يحقن دمه ودم اولاده الصغار وفي الام
وحدها لا يحقن باسلامها احد ابيهم والصحيح الاول ومنها قدر الدية وقيمة
الغرة في الجنين والصحيح المنصوص ان المتبع فيهما اغلظهما قدرا فان الضمان
يغلظ فيه طرق التغليظ كما اذا كان احد الابوين مسلما وفيه قول مخرج ان المتبع
فيه الاب وقد تقدم وجه عن ابي الطيب بن سلمة ان المتبع فيه اخسهما لان الاصل
براءة الذمة فاراد [illegible] لو كان احد ابويه ذميا والاخر وثنيا الا ما انه
فعلى الصحيح يجب فيه ما يجب فيما لو كان ذميان وعلى المخرج تعتبر بالاب وعلى
الثالث لا يجب شي ومما يلتحق بهذه المسائل المستحاضة اذا كانت مستمرا عن تمييز
وقلنا بحيض غالب الحيض فانها ترد الى عادة نسايها لقوله صلى الله عليه وسلم

لحمنه بنت جحش تحيضي في علم الله سته ايام او سبعة ايام كما تحيض النسا وكما يطهرن ميقات
حيضهن وطهرهن فعلى هذا هل الاعتبار بنسا عشيرتها او نسا بلدها او نسا
العالم فيه ثلثه اوجه اصحها الاول وعليه فلا فرق بين اقارب الاب واقارب الام
وفيه وجه انه لمهر المثل يعتبر باقارب الاب قال الامام فلو اختلف عادة العشيرة
في المقدار تعين النسب لوقوع الاتفاق عليه في الاياس من الحيض فوان اظهرهما
عند الرافعي وغيره المعتبر فيه نسا عشيرتها وعند النووي المعتبر كل النسا
وقال الامام والقاضي حسين المتبع فيه اغلظها والله اعلم فايده قال
المحاملي في اللباب يتبع على النسا اثنا عشر حكما الاول نور المال الثاني يورث
الولا الثالث تحريم الوصيه له الرابع تحمل الديه الخامس ولايه التزويج السادس
ولايه غسل الميت السابع ولايه الصلوه عليه الثامن ولايه الحضانه التاسع ولايه
المال العاشر طلب الحد الحادي عشر سقوط القصاص الثاني عشر تغليظ الديه
قلت ونتيت احكام اخر وهي ارث القصاص وارث الحقوق كالشفعه والخيار
ونحوهما والتبعيه في الاسلام او اللعن ووجوب النفقه والاعتاق ودخول العتق
على الملك وعدم قبول الشهاده من احدهما للاخر في الفروع للاصول وكذلك
الحلم له واعتبار مهر المثل وعدم اجزا الزكاه اذا دفعت الى من يلزمه نفقته منهم
ووجوب الحج على المعضوب اذا وجد من يحج عنه والبيع للابن من نفسه وتحريم
موطوه احدهما على الاخر وثبوت المحرميه واعتبار الكفاره فاعده
الاصل استوا الجد والاب في الاحكام كما في ولايه المال والميراث ووجوب النفقه
وولايه التزويج بالاجبار واعفافه وعتقه بالملك وبيعه مال الطفل من نفسه
وبالعكس وخرج عن ذلك الصور المتفق عليها والمختلف فيها خلاف منها في
الميراث ان الام ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين اذا لم يكن معها الا الاب وليس
ذلك للجد بل لها الثلث كاملا معه ومنها ان الاب يجمع بين الفرض والتعصيب اذا
كان معه بنت او بنت ابن وهل يقال ذلك للجد فيه وجهان واختار المحققون
المنع وهو نزاع لفظي ومنها ان الاب يحجب الاخوه والجد لا يحجبهم بل يشاركهم
على الصحيح المنصوص واختار ابن شريح وابن اللبان من اصحابنا وغيرهما انه يحجبهم

كالاب

كالاب ومنها قال الغزالي ان الاب يحجب ام نفسه والجد لا يحجبها وجعلها الصحابا وغيرهما
مما يستثنى وفيه نظر لان الجد يحجب ام نفسه كما ان الاب يحجب ام نفسه ونظيره ميراث الجد
مع الاخوه ارثا لاب مع الام فهو اتفاق لا افتراق ومنها ان الاب يرجع فيما وهب
من ولده وكذا الام وفي ثبوت ذلك للجد والجده خلاف والاصح ثبوته ومنها سقوط القود
عن الاب وفي سقوطه عن الجد والجده خلاف والمذهب السقوط ومنها تبعيه المسلم
ممتنعا اذا كان مع المسبي ابوه والمذهب ان الجد كذلك ومنها التفريق بين الوالده
وولدها حتى يميز فهل يجري ذلك في الجد ان لم تكن الام موجوده جرى ذلك قطعا وان
كانت موجوده لم تقم مقامها على الاصح حتى لو بيع مع الجد دون وبين الام كان محرما
على الاصح وحكى الماوردي في التفريق بين الولد والاجداد والجدات من قبل الاب او
الام ثلاثه اوجه ثالثها انه يحرم في الجدات دون الاجداد لانهن اشد حنوا ومنها
ان الولد يتبع جده او جدته في الاسلام اذا كان الواسطه ميتا كالابوين وكذا ان كان
حيا على الاصح وفيه وجه ومنها اذا قلنا للام ولايه المال ففي الجده عند عدمها وجهان
ومنها اذا اسلم الكافر قبل الاستيلا احرز ماله وولده الصغار عن السبي وهل
يجري ذلك في ولد ابنه الصغير فيه وجهان اصحهما نعم وعن القفال انه قال الوجهان
فيما اذا كان الاب ميتا فان كان الاب حيا لم يحرز الجد وجها واحدا وقال اخرون
الوجهان اذا كان الاب حيا فان كان ميتا احرز الجد وجها واحدا وقال الروياني في البحر
هذا هو الصحيح عند الاصحاب ومنها ما يشترط فيه رضا الوالدين واصلهما
من الغزو اذا لم يكن فرض عين والسفر للجهاد كذلك فلا في معنى هل الجد والجده
كالاب والام فيه وجهان اصحهما وبه جزم الماوردي والشيخ ابو اسحق والبغوي
انه كذلك واختار الامام والغزالي المنع وحكى الشيخ ابو اسحق والبغوي في وجوب
استيذان الجد من عند وجود الوالدين وجهين والصحيح لزوم ذلك لان بر الجد
وشفقتهما لا يسقط بوجود الواسطه ثم هل ذلك على العموم او يختص بالجد دون
الرقيق فيه وجهان ويجريان في جميع الاصول والله اعلم فايده في الاسفار
التي تلحق بالجهاد من وجوب اشتراط رضا الابوين والجدين وانظم المنع منها ولم يلزم
طاعتهم فمنها حج الفرض اذا كان مستطيعا الصحيح انه ليس لهما منعه وفيه

وجه حكاه القاضي حسين انه ليس على الفور وقال الرافعي انه مرتب وجزم هو والنووي
بان لهما المنع من حج التطوع وفي تعليق القاضي حسين حكاية قولين نقله عنه ابن الرفعة ومنها
السفر لطلب العلم اطلق العراقيون ان الاستيذان مستحب وقال الماوردي ان كان الاصل
ممن يلزمه الولد نفقته فهو كصاحب الدين له المنع الا ان يستديم الانفاق عليه من
ماله الحاضر وان لم تلزمه نفقته لانه عليه لم يلزمه الاستيذان وقال المراوزة ان كان
لطلب ما هو متعين عليه فله الخروج بغير اذن الابوين وليس لهما المنع وان كان لطلب
ما هو فرض كفاية كرتبة الفتوى وفي الناحية مستقل بها ففيه وجهان والاصح
انه ليس لهما المنع وان لم يكن هناك مستقل بالفتوى ولم يخرج للطلب سواه فلا
يحتاج الى اذن وليس لهما منع منه لانه يدفع الحرج عن نفسه وغيره بل لو كان
خرج معه جماعة يطلبون فوجهان والاصح انه لا يحتاج الى اذنهما اذ الخارجون
معه قد لا يظفرون بالمقصود وقيد بعضهم ذلك بان لا يمكنه التعلم في بلده قال
الرافعي في نحو ان لا يشترط ذلك ويكفي بان يتوقع من السفر زيادة فراغ او
ارشاد استاذ كما انه لا يشترط الحكم في سفر التجارة بان لا يمكن منها في البلد والنفي
بان يتوقع زيادة ربح او رواج ومنها سفر التجارة وان كان قصيرا فلا منع منه حال
وان كان طويلا فان كان فيه خوف ظاهر كركوب بحر او بادية مخطرة وجب الاستيذان
على الصحيح ولهما المنع وان كان الامن غالبا فالاصح انه لا منع ولا يجب الاستيذان
وطرد القاضي حسين ذلك في ساير الاسفار المباحة والله اعلم قاعدة اولاد الاخوة
بمنزلة ابائهم الا في ثمان مسايل ذكر الرافعي منها اربعة احدها ولد الاخوة للام
لا يورثون بخلاف ابائهم وثانيها يحجب الاخوان الام من الثلث الى السدس وليس
ذلك لاولادهما وثالثها يشارك الاخوان من الابوين الاخوة من الام في المشركة
ولا يشاركهم اولاد الاخوة للابوين ورابعها ان الاخوة للابوين او للاب يقاسمون
الجد وليس ذلك لاولادهم بل يحجبهم الجد وخامسها الاخ يعصب اخته وابن
الاخ لا يعصب اخته لانها من ذوات الارحام وسادسها الاخ للابوين يحجب الاخ
للاب وابن الاخ للابوين لا يحجبه بل يحجب ابنه وسابعها الاخ للاب يحجب اولاد
الشقيق وابنه لا يحجبهم بل هم اولى منه وثامنها الاخوة يعصبون اخواتهم

واولادهم

واولادهم لا يعصبون عماتهم اذا كن عصبات شيئين واخته لابوين وابن اخ فانه لا
يرث مع عمته شيئا بل تقدم عليه والله اعلم قاعدة ما اقامه الشارع
مقام الشي لا يلزم اعطاؤه حكمه من كل وجه كما في اولاد الاخوة وكذلك التيمم لا يرفع
الحدث كالوضوء والمسح على الخف تنتهي مدته بانقضاء المدة بخلاف الوضوء وقد يقوم
مقامه من كل وجه اما اتفاقا كالخصال الخارج وصيام المتمتع بدل الهدي او فيه
خلاف وذلك في صور منها اشارة الاخرس بالطلاق وغيره كالنطق كما تقدم فلو
اشار في الصلاة بالطلاق او البيع نفذ ولم تبطل به الصلاة على الصحيح وفيه كلام
ومنها اذا قال للصغيرة التي لم تحض انت طالق في كل قرء طلقة فالاصح انها لا اقرا
طلقا باعلى الاصح ان القرء طهر محتوش بدمين فلا تطلق حتى تحيض ثم تطهر وفي المسئلة
وجه غريب ان الاشهر الثلاثة في الصغيرة يقوم هنا مقام الاقراء كما في العدة ومنها
وقت العصر والعشا جعله الشارع وقتا للظهر والمغرب في حق ارباب الاعذار وقتا
بهم وقد عد فوات ذلك الى ادراك الظهر والمغرب بما يدرك به العصر والعشا اقامة
له مقام ذلك والبدل مع مبدله على اقسام تارة يتعين الابتداء بالمبدل وتارة يتعين
الابتداء بالبدل وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير بينهما فالاول هو الغالب كالتيمم مع الوضوء
وخصال الكفارة وابدال الواجب في الزكاة مع الجبران وغير ذلك وفي خصال
الكفارات المرتبة وجه انه ليس كل خصلة بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات والثاني
كصلاة الجمعة اذا قيل بانها بدل عن الظهر وقد قال به جماعة من الاصحاب لكن
الراجح خلافه ومن الثالث واجد بعض الماء ومستعمله في بعض الاعضاء اجل الجراح
مع التيمم اذا قيل بان الاعضاء في طهارته كعضو واحد وعند بعضهم منه الاطعام
مع الصوم فيمن اخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان اخر وليس كذلك لان الاطعام
جبران للتاخير لا بدل عن الصوم ومن الرابع مسح الخف مع غسل الرجلين واما
الاستنجا بالماء فمن قال ان يكون مع الثالث وان يكون من الرابع والاظهر ان الاحجار
ليست بدلا عن الماء بل كل منهما اصل بنفسه وهو مخير بينهما فايدة ما علق
جواز البدل فيه على فقد المبدل عنه ووجود البدل اذا فقدا معا فهل يجب
عليه تحصيل المبدل كما لو وجد او يتخير بينه وبين البدل اذا حصل البدل

صار واجد الذود دون المبدل فيه خلاف في صور منها لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الى
ابن لبون ان شاء فاذا اراد عدمه دون المبدل فان فقدها ايضا فوجهان اصحهما ان له ان
يشتري ما شا والثاني يتعين شرا بنت مخاض ومنها الحق هل يجوز تحصيله بدلا
لا عن ابن لبون اذا قلنا بالاصح انه بدل عنها فيه الوجهان ومنها من ملك مائتين
من الابل وعنده الحقاق وبنات اللبون وقلنا الجديد انه يجب اخراج الاغبط للمساكين
فلو كانا مفقودين عنده فهل يحصل شري الاغبط فيه الوجهان وفي هذه المساله
ايضا شي اخر وهو انه لا يتعين تحصيل احدهما بل يجوز ان يصعد فيخرج اربع جذاع
وياخذ اربع جبرانات وبين ان يخرج خمس بنات مخاض مع خمس جبرانات وليس له ان
يجعل الحقاق اصلا وينزل منها الى اربع بنات مخاض مع ثمان جبرانات واما اللبون
اصلا ويصعد منها الى خمس جذاع وياخذ خمس جبرانات وفيه وجه شاذ انه يجوز ذلك
كما لو فقد حقه وليس عنده الا ابن لبون فله ان يخرج بنت مخاض مع جبرانين ولو كان
ابن لبون فلم يجدها ولا حقه فله ان يخرج جذعه وياخذ جبرانين والاصحاب فرقوا
بينهما بانه هاهنا لا يتخطى واجبا له وفي المايتين يتخطى في الصعود والنزول احد
الواجبين له والله اعلم فائده في الجوابر والزواجر والفرق بينهما ان
الجوابر مشروعه لجلب المصالح والزواجر مشروعه لدرء المفاسد فالجوابر لجبر ما
فات من مصالح حقوق الله تعالى وحقوق عباده ولا يشترط في ذلك ان يكون من
وجبت عليه اثما ولذلك شرع مع الجهل والخطا والنسيان وعلى المجانين
والصبيان كما هي في حق الذاكر والعامد والعاقلين بخلاف الزواجر فانها تختص
بالصنف الثاني ومعظمها واجبة على عاص زجرا له عن العود اليها ولغيره
عن مواقعه مثل ذلك وقد يكون لدفع المفاسد وان لم يكن اثم ولا عدوان كما
في حد الحنفي اذا شرب النبيذ وتاديب الصبيان اصلاحا لهم واختلفوا في الكفارات
والجمهور انها جوابر لما فات من حقوق الله تعالى بدليل انها تجب على حافر البير وواضع
الحجر وناصب الميزاب والنايم وغيرهم ولانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنيه
والتقرب الى الله لا يصلح ان يكون زاجرا بخلاف الحدود والتعزيرات فانها ليست
قربات في نفسها بل القربه في اقامتها ولذلك قيل في سجود السهو انه وان كان جبرا

لما حصل

لما حصل في الصلوه من الخلل فانه في حال الشك زجر للشيطان عن الوسوسه لقوله صلى الله
عليه وسلم كانت السجدتان ترغيما للشيطان وفيه نظر والاظهر في كفارة الظهار والواجبه
في افساد الصوم والحج اشتمالها على كل من النوعين فان وجوبها زاجر عن تعاطي اسبابها
بخلاف الواجبه في قتل الخطا فانها للجبر المحض كما تقدم والزواجر تنقسم الى قسمين الاول
ما يكون زاجرا عن الاصرار على المفاسد كقتل تارك الصلوه والممتنع والصايل بطريقه
وقتال الكفار الى ان يسلموا او يبذلوا الجزيه والفيه الباغيه والخوارج الى ان يرجعوا
والممتنعين عن الزكاه ونحوها من الحق وعن اقامه فروض الكفايات من الشعاير الظاهره
وزجر الداخل على الدور وعند عدم المعيشه ما يكفيه والناظر الى الحرم الى ان يكف
وضرب الرجل امراته الناشز الى ان ترجع وضرب الصبيان على ترك الصلوه وان لم
يكن الاثم حاصلا لئلا تصير العاده لهم وحبس الممتنع عن اداء الحقوق القادر عليها
الى ان يبذلها وتحريم المطلقه ثلاثا على من طلقها زجرا له عن ذلك القسم الثاني ما
زاجر عن مثل معصيه ماضيه وقعت منه لئلا يعود فيها وزاجر لغيره عن ملابسه
مثل ذلك وهو ثلاثه انواع القصاص في النفوس والاطراف والحدود المشروعه في
الزنا والسرقه والحرابه والخمر والقذف والتعزيرات المفوضه الى الايمه والحكام
في كل معصيه ليس فيها حد مقدر ومدار هذا كله يرجع الى مراعاه الضروريات
الخمس وهي مصلحه النفوس والاديان والعقول والاموال والانساب ويلحق بها
الاعراض للنص على كونها مساويه للدما والاموال ثم هذه منها ما يجب اعلام مستحقه
به ليستوفيه او يبرى منه كالقصاص في النفوس والاطراف وحد القذف ومنها
ما الاولى لمرتكبه ستره مع التوبه كحد الزنا والخمر والسرقه والحرابه ومن وجه
اخر تتنوع ايضا الى ما يجب لله تعالى الزواجر عن المذاهب كالكفارات الواجبه في الظهار
وافساد الصوم وافساد الحج وما يجب لتعاطيه على غيره وهو ثلاثه اضرب احدها
ما يجب على الايمه استيفاوه اذا ثبت موجبه بطريقه كحد الزنا والسرقه والحرابه
والشرب والتعزير المستحق للادمي اذا صمم على طلبه وثانيها ما يتخير مستوفيه
بين فعله والعفو عنه كالقصاص في النفوس والاطراف وثالثها ما يكون مفوضا الى
راي الحاكم وهو التعزيرات المتعلقه بحقوق الله تعالى بحيث راي المصلحه في فعلها

اقامها وحيث كانت المصلحة في العفو عنها فلهذا يظهر ان معنى قول الفقهاء في
لقيتهم وحق عليه القصاص او الحد او التعزير مجاز عن وجوب اقامة ذلك عليه
او عن تمكينه من استيفاء ذلك منه لانه يحرم عليه تعاطيها بنفسه واما الجوابر فانها
تقع في العبادات والاموال والنفوس والاعضاء ومنافع الاعضاء والجراح اما العبادات
فعباداتها على ثلاثة اقسام احدها ما لا يجبر الا بالعمل البدني كالصلاة تجبر بسجود السهو
وتجبير الجريح ما نقص بعض طهارته في الغسل والوضوء بالتيمم وثانيها ما لا يجبر الا
بالمال فقط كالزكاة اذا وجب عليه شي فلم يكن عنده واخرج انزل منه فانه يجبر
بشاتين او عشرين درهما وهو جبر تعبدي خارج عن قياس الجبر بالقيم وكجبر الصوم
في حق الشيخ الكبير بالاطعام وكذلك المرضع والحامل اذا افطرتا مع القضاء على
القول بوجوبه عليهما فانه جبر لما فات من اداء الصيام وكذلك جبر تاخير
رمضان الى ما بعد رمضان الثاني وثالثها ما يجبر تارة بالعمل البدني وتارة
بالمال وهو الحج والعمرة فانهما يجبران تارة بالصوم في التمتع وتارة بالمال المخرج
للنسك فيه وتارة يتخير بينهما كارتكاب بعض المحظورات واذا قلنا بالقول القديم
فيمن مات وعليه صوم انه يصوم عنه وليه وهو الذي رجحه النووي وغيره كان
الصيام من هذا القسم ايضا فانه يجبر بمثله تارة كما في هذه الصورة وكذلك في
المريض والمسافر اذا افطرا وتارة يجبر بالمال كما في الشيخ الكبير وتارة يجمع بينهما
كما في الحامل والمرضع واما النفوس والاعضاء فتجبر بالديات من الاحرار
وبالقيمة وما نقص منها في الرقيق وتفاصيل ذلك معروفة وكذلك منافع الاعضاء
والجراح مجبورة اما بارش مقدر واما بحكومة سوى منفعة البضع فانها تجبر بمهر
المثل وستاتي المواضع التي يجب فيها مهر المثل ان شا الله تعالى قاعدة
فيما يوجب الضمان والقصاص موجبات الضمان اربعة اشيا وهي اليد والمباشرة والتسبب
والشرط اما اليد فهي كل يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري
شرا فاسدا والاجير المنفرد على قول وكذا المشترك على قول وكلاهما مرجوح والاظهر
انه لا يضمن الا اذا تعدى وكذلك كل يد امانة كالوديعة والرهن والشركة والمضاربة
والوكالة واشباهها متى وقع منه التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن اذا تلفت بنفسها

كما

كما لو لم يكن مؤتمنا فاما الامانات الشرعية فانها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات
فيه خلاف في صور منها لو طارت الريح ثوبا الى داره واخذه ليرده الى مالكه
ومنها لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده الى المغصوب منه ومنها لو انتزع
الصيد الماخوذ من المحرم ليرده مكانه ومنها لو خلص المحرم الصيد من جارح واراد
مداواته فهلك في يده ومنها لو اخذ الوديعة من صبي محجور ليحفظها ومنها مال
لعب الجوز قال القاضي حسين في فتاويه هو قمار وعندي انه لا حرج فيه لعدم التكليف
وما يتلف في يد الصبي من جوز صاحبه مضمون عليه بالقيمة وما يتلف في يد البالغ يضمنه
البالغ ولا يضمن الصبي للبالغ لتسليط البالغ وما حصل في يد صبي من جوز صبي فعلم به
ولي الصبي ولم ينزعه ضمنه الولي في مال نفسه ولو علمت به امه فلا ضمان عليها لانها
ليست بقيمة على الولد فلو اخذته الام بنية الرد على المالك فوجهان ومنها قال العبادي
رايت في تعليق القاضي ان البهيمة اذا دخلت ملك الغير ونفرها مالك الارض من ملكه فتلفت
لم يضمن فان نفرها عن زرعه ضمن ثم قال العبادي قلت هذا اذا دخلت البهيمة ملك
الغير بلا ملك فدفعها اما اذا دخلت وهي لا تملك شيئا لشغل المكان فالقياس
انها تضمن كما لو هبت الريح فالقت ثوبا في حجره او حط السيل حجرا في ملكه لا يجوز
اخراجه وتضييعه بل يدفعه الى المالك ومنها ما لو ظفر بغير جنس حقه وقلنا
انه يبيع ويستوفي حقه فاذا تلف قبل بيعه فهو من ضمانه بخلاف ما اذا سلم اليه
ثوبا وقال بع هذا واستوف حقك من ثمنه فانه لو تلف لم يكن من ضمانه لانه امينه
واذا اخذ الحق من جنسه ضمن الزائد لانه متعد به الا اذا لم يقدر عليه الا باخذ الزيادة
كما اذا استحق حسين فوجد سيفا يساوي مائة فله اخذه والزيادة هل تدخل في ضمانه
على وجهين احدهما نعم كالاصل والثاني لا لانه لم ياخذ لحق نفسه وكان معذورا في
الاخذ وهو قوي قال القاضي حسين لو كان لا يتوصل الى اخذ حقه الا بنقب جدار فله
ذلك ثم لا يغرم الارش فائدة منفعة الاموال تضمن بالفوات تحت اليد
العادية على مالك المنفعة اجرة متقومة لزمه اجرة مثله عن تلك المدة ومنفعة
البضع لا تضمن الا بالتفويت ومنفعة الحر مضمونة اذا تعدى باستعماله وهل تضمن
بالفوات كما اذا حبس الحر مدة هل يضمن منفعته في تلك المدة فيه وجهان اصحهما لا

يضمن الحر لا يدخل تحت اليد ومنافعه تحت يد نفسه وقد قالوا اذا استاجر حرا مدة
فهل له ان يؤجره نظير تلك المدة من غيره فيه وجهان اصحهما نعم وكذلك اذا استاجر
شهرا بعينه وسلم نفسه اليه فلم يستوف المنفعة هل تستقر الاجرة فيه وجهان
اصحهما نعم والفرق ان المنافع بعقد الاجارة قد قدرت موجودة شرعا لجواز
التصرف فيها واستقرار الاجرة في مقابلتها فصل واما المباشرة المقتضية للضمان
او القصاص فهي ايجاد علة الهلاك وينقسم الى القوي والضعيف والمتوسط اما
القوي فكالذبح والاحراق والاغراق وايجار السموم المذففة والحبس مع المنع من
الطعام والشراب وما اشبه ذلك واما الضعيف فكالغرز وسياتي الامر اذا
اجهضها ظانا انها حرة فانه يضمن ما فات من رق الولد ببطنه فيلزمه قيمته عند ولادته
ويرجع بها على من غره لان تسببه هاهنا اقوى من مباشرته بطنه ويلزمه قيمته
حال ولادته وهذا مخالف للقواعد في كون المتلف انما يضمن قيمته حال الاتلاف وانما
خرج هذا عن القاعدة اذ لا قيمة له يوم الاحبال فانه نطفة لا تقوم لكنه لما كانت
اجزاؤه من جريانه وكان تكونه حيوانا بالقوى التي اودعها الله في رحم امه صار
كالثمرة المخلوقة من الشجرة فصار تسببا من اتلافها فلذلك قدرنا الاتلاف متاخرا
الى حين الوضع وكانه رقيق قوبل منه حال الوضع ولهذا جعل الولد تابعا
لامه في الملك والرق والحرية واما المتوسط فكالجراحات السارية وقد تتردد
صور بين الضعيف والمتوسط فيختلف فيها وهذا يعلم بتحقيق الفرق بين العمد
والخطا وشبه العمد والظاهر الذي اعتمده جمهور الاصحاب في ذلك ان من اقدم
على فعل الجناية اما ان لا يقصد اصل الفعل او يقصده فان لم يقصد اصل الفعل
كما اذا زلق فسقط على غيره فمات منه ونحو ذلك فلا ريب في ان هذا خطا محض
وان قصد اصل الفعل فاما ان لا يقصد المجني عليه او يقصده فان لم يقصده بان
رمى صيدا فاصاب انسانا اعترضه او رمى رجلا فاصاب غيره فهو ايضا خطا
محض لا يتعلق به قصاص وان قصد الفعل والشخص معا فاما ان يكون ذلك
بما يقتله غالبا او بما لا يقتله غالبا فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد المحض
وان كان بما لا يقتله غالبا فهو شبه العمد هذه طريقة الاكثرين واختار الامام الغزالي

في ذلك تفصيلا وهو ان افضاء الفعل الى الهلاك له ثلاث مراتب غالب وكثير
ونادر والكثير متوسط بين الغالب والنادر ومثل ذلك بالصحة والمرض والجذام
فالصحة هي الغالب والمرض كثير ليس بغالب والجذام نادر فان ضربه بما يقتل غالبا جارحا
كان او مثقلا فعمد وان كان مثقلا كالسوط والعصا فشبه عمد وان كان يقتل نادرا
فلا قصاص مثقلا كان او جارحا كغرز الابرة التي لا تعقب الما ولا ورما والفرق بين
الجارح والمثقل فيما يقتل كثيرا ان الجراحات لها نكاية في الباطن وتاثيرات خفية
يعسر الوقوف عليها وقد تهلك الجراحة الضعيفة ولا تهلك الكبيرة الواسعة فيعتبر
نفس الجراحة وصلاحيتها وايضا فان الجرح هو الذي يستعمله من يقصد الاهلاك غالبا
فيناط به القصاص وان لم يكن قدر ذلك الجرح مهلكا غالبا وما لا يجرح ليس طريقا
غالبا فيعتبر فيه ان يتحقق في مثله كونه مهلكا المثقل هذا البحث فيحتاج فيه الى النظر
والاجتهاد باختلاف الاشخاص والاحوال قال الرافعي ويمكن رد هذا وما قاله الجمهور
الى شيء واحد واما النووي فانه جعل ذلك وجهين مخالفين مع وجه اخر نقلهما
الرافعي عبارتين احداهما اذا قصد الفعل وظننا حصول الموت بفعله فهو عمد
محض سواء قصد الاهلاك ام لا وسواء كان ذلك الفعل مهلكا غالبا او نادرا كقطع الانملة
وان شككنا في حصول الموت به فهو شبه عمد والثانية ان هذا اذا كان الفعل
جارحا فان كان مثقلا اعتبر مع ذلك في كونه عمدا محضا ان يكون مهلكا غالبا فان لم
يكن مهلكا غالبا فهو شبه عمد وحاصل هذه العبارات كلها ان المعتبر في العمد
قصد الفعل بما يقتل غالبا ولا يشترط مع ذلك قصد ازهاق الروح كما صرح به في
الجنايات الثالثة سواء قصد الاهلاك ام لا وهذا هو المشهور في كلام غالب المصنفين
ووقع في كلام الماوردي اشتراط ذلك فانه قال في اوائل كتاب الديات القتل ينقسم ثلاثة
اقسام عمد محض وخطا محض وقسم ثالث من العمد شبها ومن الخطا شبها فاما العمد
المحض فهو ان يكون عامدا في فعله بما يقتل مثله قاصدا للقتل وذلك بان يضربه
بسيف وما يقتل مثله من المثقل عامدا للفعل قاصدا للنفس ثم قال واما عمد
الخطا فهو ان يكون عامدا للفعل غير قاصد للقتل وذلك بان يتعمد ضربه بما
لا يقتل في الاغلب وان جاز ان يقتل كالسوط والعصا وما توسط من المثقل الذي

يجوز ان يقتل ويجوز ان لا يقتل ثم قال بعد ذلك فصار العمد ما كان عامدا في فعله وقصده
والخطا ما كان مخطئا في فعله وقصده وعمد الخطا ما كان عامدا في فعله خاطئا
في قصده وقال الامام في كتاب النهاية في اثناء تمهيد القتل العمد الذي يجب فيه القصاص
الذي اطلقه الاصحاب فيه ان كل ما يقصد به القتل غالبا فهو العمد اذا تجرد القصد
اليه ثم قال بعد بقليل وكان شيخي يقول حظ الشرع الجرح بمزيد الاحتياط لما فيه
من الافضا الى السرايات الباطنه التي لا تدرك منتهاها واوجب القصاص في قتيل
الجرح الذي يسري ردعا عن الجناة وتغليظا عليهم وكان الجرح الساري لم يرع فيه
قصد القتل لاختصاصه بمزيد الغور والخطر وما يتعلق بالظواهر يرعى فيه
قصد القتل بما يقتل غالبا ثم قال وهذا فيه فضل نظر من جهة ان القصاص يتعلق
بالعمد بالاجماع والعمد في الفعل المحض غير كاف ولا بد من العمد في القتل وقال
ابن الصلاح في مشكل الوسيط في كلامه على العبارات التي اوردناها رابعة واعلم
ان صاحبها اعتبر في العمد تعلق القصد بنفس زهوق الروح لكن لم يشترط ان يكون
من المثقلات وفي جعل كونها بما يقصد بها القتل غالبا دليل تعلق قصده بالا
زهاق وان كانت جارحة فهاهنا لم يعلمه دعوى ان يعتبر تعلق القصد بالزهوق
بدليل مسئلة قطع الانمله فان الجاني لا يقصد الزهوق بقطع الانملة والذي يكون
الجارح ساريا اذا عود وان لم يوجد قصد الزهوق فان وجد ذلك مع قصد
الشخص لقصد نفس الفعل وجب القصاص وذلك لاختصاصه بمزيد الخطر ثم قال
وهذا كما قال المولف يعني العراقي ضعيف لان العمد المحض معتبر في القصاص
فلا يكفي فيه تعلق القصد بمطلق الفعل ولا بد من تعلقه بالقتل وقال الامام
الرافعي في مسئلة ظن الاباحة هل يكون شبهة كما لو ضرب المريض ضربا يقتل المريض
غالبا دون الصحيح وظن صحته ذهب بعضهم الى ان لا قصاص لانه لم يات بما هو مهلك
عنده فلم يتحقق قصد الاهلاك وبهذا كله قال المحلي في الذخائر ان بعض علمائنا قال
لا بد من قصد ازهاق الروح فتحصلنا على وجهين والمشهور انه لا يشترط ذلك
نعم لانه شرطوا شيئا اخر وهو قصد عين الشخص فمن قصد جماعة بسهم فقتل
واحدا منهم ولم يقصد عينه لم يجب عليه القود على الاصح وفيه وجه حكاه في

التتمة

التتمة انه يجب عليه القصاص واشار اليه العراقي ولكن ذكر ابن الرفعة عن الجمهور في عدم
اشتراط ذلك في حق الغير بان العمد موجود في قصد الجماعة واما تخلف القصاص لمانع
كما في الموانع الباقيه بالعمد المانعه عن القصاص ففصل واما السبب فقد مضى
الكلام عليه في موضعه قال الرافعي ان ماله مدخل في هلاك الشي اما ان يكون بحيث
يضاف اليه الهلاك في العاده اضافة حقيقية اولا وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث
يقصد بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك اولا فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى
علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى
سببا والاتيان به تسببا ثم ذكر كلاما ومناقشات ليس هذا موضعها والاسباب تنقسم الى
قوي وضعيف ومتردد بينهما فمن الاسباب القويه الاكراه الملجي الى القتل وقد
تقدم ان الصحيح وجوبه عليه بالاكراه مع كونه يجب على المباشر ويجعلان كالشريكين
ومنها اذا شهد بالزور على رجل بما يقتضي القتل من ردة او زنا وهو محصن او قتل
يقتضي قصاصا فقتل بشهادتهما ثم تبين الامر فعليهما القصاص لقوة تاثير السبب في
ايجاد القتل ومنها اذا حكم الحاكم بذلك وهو يعلم انه ظالم ونسبته في ذلك
اقوى من الشهادة ومنها اذا امر السلطان العادل بقتل رجل بغير حق
فقتله المامور وهو يظن انه لا يامر الا بحق فالقصاص واجب على الامر لانه
الذي ولد في المباشر ذلك الفعل كما في الشاهدين والحاكم فلو كان السلطان ظالما
جائرا لم يجز للمامور الاقدام على القتل مختارا ومن الاسباب الضعيفة ما اذا القى
سابحا في ماء يموت به من لا يحسن السباحة فامسك ذلك عن السباحة بغير مانع حتى
مات او القاه في نار يمكنه الخروج منها وهو قادر على ذلك فلم يخرج حتى هلك فلا
يتعلق به قصاص قطعا وفي الضمان بالدية قولان اصحهما انه لا يجب لان هذا هو
الذي اهلك نفسه اما اذا منع السابح من السباحة ريح او عارض فهذا من الاسباب
المتوسطة فهو شبه عمد ومنها ايضا ما اذا قدم اليه طعاما مسموما يقتل
مثله على وجه الضيافة فاكل منه وهو بالغ عاقل وفيه قولان اظهرهما انه يلزمه
القصاص ورجحه الروياني وغيره والثاني لا يلزمه قصاص واليه مال الامام وجماعة
وهما جاريان فيما اذا غطى راس بير في دهليز داره ودعا اليها ضيفا والغالب

انه يعم على تلك المواضع فوقع فيه والمتولي القصاص في الصورتين قوي واما الشرط فقد
تقدم تحقيقه ايضا فمنه ما لا يقتضي ضمانا كالممسك مع القاتل ومنه ما يتعلق به الضمان
لحافر البئر عدوانا اذا تردى فيه انسان ومنهم من يجعل الحفر سببا ومنه ما يتردد
فيه كما اذا شهد بما يقتضي القصاص شاهدا زور وشهد آخران بتزكيتهما ثم رجعوا بعد
القصاص ففي شهود التزكية وجهان احدهما انه لا يتعلق بهم قصاص ولا ضمان
ورجحه البغوي والثاني نعم لان التزكية تلجئ القاضي الى الحكم وهو الاصح وفيه
ثالث انه يتعلق بهم الضمان دون القصاص وكذلك شهود الاحصان مع شهود
الزنا وشهود وقوع الصفة المعلق عليها الطلاق والعتق مع شهود التعليق
والاصح انهم لا يغرمون لان الموجب الاصلي انما هم شهود الزنا وشهود التعليق وفي
شهود الاحصان وجه وهو الفرق بين ان تتقدم شهادتهم على شهادة الزنا فلا
غرم اذا رجعوا لانهم وصفوه بصفة كمال وبين ان تتاخر فيغرمون لترتب الرجم
على شهادتهم والله اعلم قاعدة المضمونات قسمان الاول ما ليس بمال
وهم الاحرار فيضمنون بالجناية على النفس والطرف بالمباشرة او التسبب او الشرط كما
تقدم القسم الثاني ما هو مال وهو نوعان اعيان ومنافع اما الاعيان فضربان
حيوان وغير حيوان والحيوان صنفان ادمي وغير ادمي الصنف الاول الادمي
فيضمن الرقيق بقيمته بالغة ما بلغت سواء اتلفت او تلفت تحت اليد العادية واما الجناية
على بعضه فينقسم الى ما لا تقدير فيه من الحر كالجرح والخدش ان شبه ذلك من قيمة العبد
لنسبة ذلك من ديته للحر فيجب في قطع يده نصف القيمة كما يجب فيها من الحر نصف الدية
وعلى هذا القياس وقال ابن سريج الواجب ما نقص من قيمته كسائر الاموال هذا
اذا كان بجناية اما اذا فات بآفة سماوية فالواجب فيه تقدير النقص على الصحيح
الصنف الثاني الحيوان غير الادمي فالواجب في اتلافه القيمة وفي بعضه ارش ما
نقص قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فهو مضمون الا العبد المهدر بالكفر والردة
والحرابة وما لا يجوز بيعه فان كان لعدم ماليته كالحمر والزبل لم يضمن وان كان
لعلقة حق فيه لم يضمن ايضا وعن القفال انها تضمن بقيمتها وما كان غير ذلك مضمون
الضرب الثاني الاعيان غير الحيوان وتنقسم الى مثلي ومتقوم فالمثلي كل ما

يحصره

يحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه والمتقوم ما ليس كذلك فيضمن المثلي بمثله والمتقوم
بقيمته ويستثنى من ذلك مسالتان احداهما طعام المضطر المثلي فانه مضمون على المذهب
ويضمن بقيمته في حال المخمصة لا بمثله في حال الاختيار على المذهب والثانية الماء المبذول
لطالبه حال الضرورة في المفازة يضمن بقيمته في تلك الموضع والوقت على الاصح
ثم تلك القيمة هي اصل او للحيلولة فيه وجهان تظهر ثمرتهما فيما اذا ظفر الغارم
بالآخر في ذلك المكان فهل يرد مثل ما اخذ ويسترد القيمة ام لا فيه وجهان والاصح
انه لا يرد النوع الثاني المنافع فيضمن من الاحرار بالتفويت على الاصح كما تقدم
وكذلك منفعة الابضاع ايضا لا تضمن بالفوات لان اليد لا تثبت عليها وانما تضمن بالتفويت
اذا وطئت واما بقية المنافع من المملوكات كالعبيد والعقار وغير ذلك فانها
تضمن بالفوات تحت اليد كما تضمن بالتفويت لانها تحت اليد ولذلك يجوز للمستاجر ان يوجر
ما استاجره وليس للزوج نقل منفعة البضع الى غيره بعوض ولا بغيره اذا كان
للشيء منافع لا يمكن اجتماعها في زمن واحد كالعبد المغصوب يعرف صنائع لزمه
بدل اعلاها وفضله في الحكم واما غير المحترم من الكلاب والسرجين والنجاسات
التي يثبت بها الاختصاصات كالخمر المحترمة وجلد الميتة قبل الدباغ فانه يجب ردها
اذا كانت موجودة ولا تضمن اذا كانت مفقودة واما منافعها فلا تضمن منفعة كلب
الصيد بالفوات الا اذا جوزنا استئجار الكلب للصيد على الوجه الضعيف واما
بالتفويت فاذا اصطاد به فلا خلاف في انه اذا غصب شبكة او قوسا واصطاد بها
ان الصيد للغاصب وعليه اجرة المثل والقوس واما الكلب ففيه وجهان لان للحيوان
اختيارا والاصح انه للغاصب وعليه اجرة المثل للمغصوب وكذلك الخلاف في الفهد والبازي
المغصوبين واذا قيل ان الصيد للمالك فهل له معه الاجرة فيه وجهان اشبههما الوجوب
لانه في مدة اصطياده ربما استعمله المالك في غير ذلك والله اعلم مسالة انظر طرفها
لا يضمن السيد مكاتبه لو قتله ويضمن طرفه اذا قطعه لان الكتابة تبطل بقتله فيعود
على ملك السيد ولا تبطل بقطع طرفه وارشه يستعين به في نجوم الكتابة فايدة
قال المحاملي في اللباب وهو في الكتاب المنسوب الى الشيرازي حاملا ايضا المضمونات
خمسة اقسام الاول ما يضمن بمثله وهو النقدان والمكيلات والموزونات والثاني

ما يضمن بقيمته وهو المال في يد الاجير المشترك والدور والعقار والحيوانات والسلع والمنافع والثالث ما يضمن بعين وهو المبيع في يد البايع ولبن المصراه والمهر في يد الزوج والجني المجني عليه والرابع ما يضمن باقل الامرين وهو الراهن اذا اتلف المرهون والضامن اذا باع شيا من المضمون له بالدين والسيد اذا اتلف العبد الجاني ومهر المراه اذا اهديت في وقت اهديه الى دار الاسلام والخامس ما يضمن باكثر الامرين وهو ان يبيع الملتقط اللقطه بعد الحول وان يأخذ بضاعه ليبيعها فيتعدى فيها ثم يبيعها فلا يصح البيع في احد القولين ويصح في الثاني ويضمن اكثر الامرين من الثمن او القيمه فـ[illegible] في تحرير اعواز المثل ومقدار ما يجب عنده من القيمه الاتلاف تاره يكون من غاصب وتاره من غير غاصب ثم هو يكون تاره مع وجدان المثل ثم يفقد وتاره يكون في حال فقدان المثل وهاهنا مقدمتان احداهما ان القيمه في ذوات الامثال اذا وجبت عند فقد المثل هل هي بدل عن المثل او عن العين فيه وجهان حكاهما ابو الطيب بن سلمه احدهما ان القيمه بدل عن العين لا يعرد ان لو احب رد العين ما دامت موجوده فاذا تعذر ردها وكان مثليه وجب رد المثل لمساواته العين وانما وجبت المعاوضه بالتخصيص القيمه بدلا عن العين لا عن المثل والوجه الثاني انها بدل عن المثل في المثليه وقعت المعاوضه في الجنسيه لان القيمه غير ملحوظه في المثليات مع وجود المثل وانما يلحظ عند فقده فهي اذن بدله ويقرب من هذا الخلاف ما اذا كان له يدان على معصم واحد مستويان في البطش والحقيقه فقطع جان احدهما فلا قصاص قطعا ويجب عليه نصف ديه يد وزياده حكومه على الصحيح فلو دفع ذلك ثم عاد الجاني وقطع الاخرى فاراد المجني عليه القصاص ورد ما اخذ الى قدر الحكومه هل له ذلك فيه وجهان حكاهما الامام اصحهما لا لان اخذ الارش عن الاول يتضمن اسقاط القصاص والثاني نعم لانه كان لتعذر استيفا القصاص لا لاسقاطه ووقع للاصحاب خلاف في الكفاره المرتبه هل هي خصله واجبه على حيالها او هي بدل كالتراب مع الما الثانيه اعطا القيمه عند فقد المثل هل هو بدل حقيقي او اعطا للحيلوله حتى لو وجد المثل رد القيمه ولزم المثل فيه الوجهان المتقدمات والاصح انه بدل حقيقي اذا عرف ذلك فالغاصب

اذا

اذا المثل المثلي في يده ثم اعوز المثل وعدل الى القيمه فما المعتبر فيه احد عشر وجها ضابطها ان اربعه منها بسايط وسته مركبات ووجه منفرد براسه اما البسايط فالاول اعتبار يوم التلف والثاني اعتبار يوم الاعواز والثالث اعتبار يوم المطالبه والرابع اعتبار يوم اخذ القيمه واما المركبات فالاول اعتبار اقصى القيم من يوم الغصب الى التلف الثاني من الغصب الى الاعواز الثالث من الغصب الى المطالبه الرابع من التلف الى يوم الاعواز الخامس من التلف الى يوم المطالبه السادس من الاعواز الى يوم المطالبه والوجه المنفرد اعتبار اقصى القيم ان فقد من البلاد كلها يوم التلف والى يوم اخذ القيمه والاصح من هذه كلها الثاني باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم اعواز المثل فاما اذا كان المثل مفقودا حالة الغصب فالوجه الاول بحاله وهو اعتبار يوم التلف والثاني متنف وهو يوم الاعواز والثالث بحاله وهو يوم المطالبه وكذلك الرابع وهو اخذ القيمه والخامس ايضا وهو من الغصب الى التلف والسادس متنف اذ لا اعواز والسابع بحاله وهو من الغصب الى المطالبه والثامن متنف وهو من التلف الى الاعواز والتاسع بحاله وهو من التلف الى المطالبه والعاشر متنف وهو من الاعواز الى المطالبه وكذلك الحادي عشر وتكون المطالبه باعتبار يوم التلف وكذلك على الوجه الثاني والثامن واما على السادس فيكون الاعتبار بحال الغصب وعلى العاشر الاعتبار بيوم المطالبه والضابط لذلك ان يقال متى الاعواز اذ لا اعواز فحيث كان غايه اعتبر بالحاله الاخرى وحيث لا يكون غايه اعتبر يوم التلف هذا اذا كان المتلف غاصبا اما اذا لم يكن المتلف غاصبا فاما ان يكون المثل موجودا حالة الاتلاف فلم يفقد ام لا فعلى الاول الاوجه الاربعه البسايط بحالها والخامس متنف وهو من الغصب الى التلف وتكون المطالبه بيوم التلف وكذلك السادس فلا يكون يوم الاعواز والسابع ايضا متنف ويكون يوم المطالبه وبقيه الاوجه بحالها وان كان المثل مفقودا حالة الاتلاف فعلى الوجه الثاني وهو يوم الاعواز وكذلك الخامس والسادس وكان الاعتبار فيهما بالتلف والسابع بيوم المطالبه والثامن بيوم التلف ايضا والتاسع بالمطالبه والاخيران بحالهما

والضابط ما تقدم ايضا والله اعلم فـــائدة مذهب الشافعي رحمه الله ان
الضمان في الاموال هو في مقابلة فوات اليد والملك باق بحاله لانه لم يجر ما يقتضي نقله والغاصب
عليه هو اليد والنقص فيكون الضمان في مقابلة ما فات وعند ابي حنيفة رحمه الله
ان الضمان في مقابلة العين المغصوبة لانها الملك وحيث ردها فالضمان بدل عنها وبني
على هذا الخلاف مسايل منها اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظهر فالمالك له عندنا ويرد
الى الغاصب ما اخذ منه وعندهم انه يملك المغصوب باداء الضمان حتى لو كان قريبه عتق
ومنها ان الجناية التي توجب كمال القيمة في العبد كقطع يديه ورجليه لا تقتضي
ملك الجاني العبد وعندهم يقتضي ذلك وبنوا على قولهم انه اذا قطع احدى يديه
انه يملك نصفه اذا ضمن نصف قيمته ولا يقولون بذلك ومنها اذا غصب حنطة
فطحنها او ثوبا فخاطه او شاة فذبحها ونحو ذلك لا يملك المغصوب بذلك وعندهم
يملك العين وينتقل حق المالك الى المثل او القيمة قـــاعدة اذا كان الاصل
في الاعيان ان تملك اربابها عليها وان النقل والاسقاط على خلاف الاصل فمتى حصل
الشك في رتبة الاسقاط كان محمولا على ادنى المراتب استصحابا للاصل في الملك السابق
وكذلك كان الملك في رقبة الموقوف منتقلا الى الله تعالى لا الى الموقوف عليه بل حصل
له المنافع ملكا تاما حتى يملك الاجارة والاعارة ويملك الثمرة والفوايد وهذا
في الوقف على المعين اما الوقف على غير معين كالمدارس والربط فلا يملك المستحق
لشي منها وتطرق الزوج والسيد لما ان السيد مالك البضع كان له التزويج واذا
وطي الامة بشبهة او اكراه استحق مهر المثل والزوج لا يملك من الزوجة الا ان ينتفع
فلا يملك نقل البضع الى غيره واذا وطيت الزوجة بشبهة كان مهر المثل لها وكذلك
الضيف يملك ان ياكل على العادة ولا يملك التصرف في الطعام المقدم اليه بتصرف الملاك
ومنه ايضا الاقطاع على الراي المختار فان المقطع لم يملك الا ان ينتفع بدليل
الاسترجاع منه متى شا الامام فليس له الاجارة الا ان ياذن له الامام او يستقر العرف
بذلك كما في المعهود الاقطاعات بديار مصر وهذا هو الذي كان يفتي شيخانا برهان
الدين وجمال الدين رحمهما الله وهو اختيار شيخهما تاج الدين الفزاري والذي افتى
به النووي صحة اجارة الاقطاع وشبهه بالصداق قبل الدخول وفيه نظر لان

الزوجة

الزوجة ملكت الصداق بالعقد ملكا تاما واذا قبضته كان لها التصرف فيه بالبيع
وغيره والاقطاع ليس كذلك وقد قال الرافعي ان الوصية بالمنافع اذا كانت مطلقة
او مقيدة بالتابيد او بمدة معينة كالسنة مثلا يكون تمليكا لها بعد الموت وتصح
اجارتها واعارتها والوصية بها وينتقل عن الموصى له بموته الى ورثته ثم
قال اما اذا قال اوصيت لك بمنافعه مدة حياتك فهو اباحة وليس بتمليك وليس
له الاجارة وفي الاعارة وجهان واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي
انتهى وهذه المسالة اشبه شي بالاقطاع لانه مقيد بمدة حياة المقطع واذا
مات بطل بل هو اضعف من الوصية لانه قد يسترجع منه في حياته بخلاف الوصية
والله اعلم قـــاعدة تقدم في صدر الكتاب انقسام ربع المعاملات الى اشيا
منها النقل والاسقاط وان النقل ينقسم الى ما هو بعوض وبغير عوض وكذلك
الاسقاط ايضا وتقدم ايضا تردد الابرا بين الاسقاط والتمليك الذي هو احد
انواع النقل وكل منهما يجي في الاعيان والمنافع فالنقل في الاعيان كثير وفي
المنافع كالاجارات والوصية بالمنافع وغير ذلك واما الاسقاط فلا يتعلق
بالاعيان انما يجي فيما هو مستقر في الذمم ويقع في المنافع ايضا كاسقاط القصاص
وحد القذف والتعزير ووقف المساجد والاماكن المسبلة ومنه الطلاق ايضا
فانه اسقاط لحق الزوج من الاستمتاع بالزوجة وكذلك اسقاط الغانم حقه من
الغنيمة والمقصود ان ما يتوقف على الايجاب والقبول فانه يرتد بالرد قطعا
وقد يرتد الشي بالرد ولا يشترط فيه القبول على راي وفيه صور منها الوكالة
ترتد بالرد قطعا والاصح انه لا يشترط فيها القبول باللفظ وثالثها يشترط ان كان
الايجاب بصيغة العقود كوكلتك في كذا دون ما اذا كان بصيغة الامر كبع واشتر
مثلا ومنها الوقف على معين والصحيح المختار انه لا يشترط فيه القبول وبه
جزم الشيخ ابو حامد والمحاملي وسليم الرازي والقاضي حسين والماوردي والروياني
والبغوي والشيخ نصر المقدسي وطايفة وصححه المتولي والجاجرمي في الكفاية وابن الصلاح
في فتاويه وقال النووي في كتاب السرقة من الروضة انه المختار وصحح الامام والغزالي
والرافعي اشتراط القبول وبه جزم صاحب العدة والفوراني وعندهم انه يرتد

بيد الموقوف عليه وقد اختار البغوي انه لا يبطل بذلك وقال ابن الصلاح انه متجه
حسن وقال الماوردي والروياني القبول ليس شرطا في لزوم الوقف وانما هو شرط في
لزوم الغلة عند حصولها ويكفي القبول فيها بالفعل فاذا ردها انتقلت الى من
بعده من اهل الوقف والى من شرط بعده وهو على حقه فيما يحدث بعد هذا من الغلة
واما البطن الثاني فقال الامام والغزالي لا يشترط قبولهم قطعا وهل يرتد بردهم فيه
وجهان وبني المتولي ذلك على الخلاف في انهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول
فعلى الاول حكمهم في القبول والرد كالبطن الاول وعلى الثاني لا اثر لذلك واستحسنه
الرافعي ومنها الوصية والمذهب افتقارها الى القبول وفيه قول بعيد وترتد
بالرد قطعا ومنها لو اوصى لعبد انسان واستمر رقه الى حين القبول فهو
وصية للسيد ولا يحتاج قبول الى اذن السيد على الاصح فلو منعه من القبول فقد
قال الامام الظاهر عندي الصحة كما لو نهاه عن الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير
اذن السيد فلو رد السيد فهو الغي من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن بعد ذلك
في القبول ففيه احتمال عند الامام والله اعلم فـائدة ما يحتمل في العتق
لقوته هل يلتحق به الوقف ذكروا فيه خلافا في صور منها لو اعتق احد العبدين
لا على التعيين نفذ العتق وعين في احدهما ولو وقف احد الدارين نفذ على وجه ضعيف ومنها
لو اشترى عبدا بشرط العتق صح على المذهب فعلى هذا لو اشترى دارا بشرط الوقف فوجهان
والاصح لا يصح ومنها لو اعتق المرهون وقلنا بصحته مطلقا او ان كان موسرا فهل
يلتحق به الوقف فيه خلاف والاصح المنع ومنها لو عتق المبيع قبل القبض نفذ على
الاصح كما سبق وهل يلتحق به الوقف فيه خلاف بناه في التتمة في هذه والتي قبلها على ان
الوقف هل يفتقر الى القبول ام لا ان قلنا لا يفتقر فهو كالعتق والحاقه بالعتق اجاب
صاحب الحاوي وقال انه يصير قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه يصير مضمونا بالقيمة
وكذا قال في اباحة الطعام للفقراء والمساكين اذا كان قد اشتراه قـاعدة
فيما يستقل به الواحد من التملك والتمليك وفيه صور منها الاب يبيع مال الطفل من نفسه
وبالعكس وقد تقدم ذلك وان الاصح انه لا بد من الايتان بشقي العقد ومنها الشفيع
ياخذ الشقص المشفوع ببذل الثمن وهو استقلال بالتملك والتمليك ومنها اذا ظفر

[illegible] ... [illegible] ... ابن الصلاح ... [illegible] ... والصحيح

الانسان بجنس حقه جاز له اخذه وبيعه ثم ياخذ حقه من ثمنه ومنها المضطر اذا وجد
طعام غايبا وحاضر منعه ياكله بقيمته ومنها الملتقط يستقل بتمليك اللقطة بعد
التعريف بشرطه ومنها استقلال كل فاسخ باسترداد ما بذله وتملك ما استبدله
ومنها الامام يستقل بارقاق رجال المشركين اذا اختار ذلك ومنها كل من فعل فعلا
استحق به ملك شي كالغازي في السلب والغازي في الغنيمة والمتلصص من دار الحرب
والمحيي اذا احيا ارضا والصايد والمحتطب والمحتش وما اشبه ذلك ومنها اكل الجيش
الطعام وعلف الدواب من الغنيمة قبل القسمة في دار الحرب ومنها عفو المجني عليه
او وارثه عن مال او مطلقا اذا قلنا انه يستحق المال به ويعبر عن هذه المسالة ايضا
بانه يصدق على الغير بما يوجب للمتصرف على المتصرف فيه شيئا ومثلها ايضا اذا كان
المضطر قد اغمي عليه جوعا فاوجر مالك الطعام طعامه بنية الرجوع فهل يستحق عليه
البدل فيه وجهان فـائدة قال صاحب المحصل طرق مال الغير اما بالوكالة او
بالولاية عليه او الوصية او ان يكون حاكما او مستحقا ظفر بغير جنس حقه وزاد غيره
على ذلك ايضا الناظر فيما يجوز بيعه من منافع الوقف واعانته والمهدي يبيع البدنه
حيث تعذر اهداوها واذا قلنا بجواز ذلك والملتقط اذا خاف هلاك اللقطة قـاعدة
المتولي على الغير هل يجب عليه ان يتصرف بالمصلحة او الواجب عليه ان لا يتصرف بالمفسدة
في المسالة خلاف والصحيح الاول ولم يعرف الرافعي غيره لكن الثاني حكاه الروياني
في البحر والامام في النهاية والغزالي في البسيط فحيث استوت المصلحة والمفسدة لا يجوز
التصرف على الوجه الصحيح وهو الاول ويجوز على الاخر التصرف وترد فايدة الخلاف في
مسايل منها تزويج من ليس قرابة من غير كفو هل للامام ذلك برضاها فيه وجهان
الصحيح المنع ومنها اذا استوت المصلحة والمفسدة في اخذ الشقص المشفوع وتركه
لليتيم فللولي في المسالة ثلاثة اوجه الوجوب والجواز والتحريم والاول غريب انفرد به الروياني
ومنها هل يجوز قتل قاتل من لا وارث له فيه خلاف وفي تخريجه على هذه القاعدة نظر
والله اعلم فـائدة البنا على فعل الغير في العبادات فيه صور منها الاذان
وفي جواز البنا فيه على فعل الغير قولان وهما اذا لم يحصل سكوت لان الاذان بالفصل
يتخلل والصحيح المنع ومنها الخطبة وفي جواز البنا فيها قولان وهما ايضا اذا جوزنا

الاستخلاف في صلوة الجمعة وهو الصحيح اما اذا لم نجوزه ثم فلا يجوز هنا وصور الرافعي
المسالة فيما اذا احدث في اثنا الخطبة هل يجوز وحكى الخلاف وجهين عن ابن الصباغ
وصحح الجواز ومنها الاستخلاف في الصلوة وفي جوازه قولان الاصح الجواز ومنها
الثاني في الحج وفي جوازه قولان الصحيح الجديد المنع اما العقود فالصحيح انه اذا اوجب
البايع ثم مات لم يصح قبول المشتري بعده ولو مات المشتري قبل القبول لم ينعقد
بقيام وارثه مقامه فيه هذا هو المشهور وفيه وجه شاذ حكاه الروياني ان وارثه
يصح منه القبول على ذلك الايجاب ولكن في الحياة وهو ضعيف جدا اما الخيار فقد
اتفق الاصحاب على ان خيار الرد بالعيب وخيار الشرط ينتقل الى الوارث وفي خيار
الشرط قول شاذ ونص الشافعي على انه اذا مات احد المتعاقدين في المجلس ينتقل
الخيار الى وارثه ونص فيما اذا باع المكاتب ومات في المجلس انه وجب البيع وللاصحاب
ثلاث طرق اصحها طرد قولين في المسالتين بالنقل والتخريج واصحهما ثبوت الخيار
للسيد والوارث والثانية القطع بهذا القول وتاويل نصه في المكاتب على ان
المراد به ان البيع لا يبطل كما تبطل الكتابة والثالثة تقرير النصين والفرق ان الوارث
خليفة الميت دون السيد والعبد الماذون كالمكاتب وكذا الوكيل بالشرا اذا مات في
المجلس وقلنا بالصحيح ان الاعتبار بمجلس الوكيل وطرو الجنون والاغما في ذلك كطرو
الموت والله اعلم قاعدة الاصل المستقر انه لا يتحمل احد الاثم عمن اكتسبه ولا ينسب
اليه ما جناه ويجوز ذلك ولا يطالب عن الغير الا بما التزمه عنه من ضمان ونحوه
وقد يتحمل عن غيره ما لم يلتزمه ولم ياذن له فيه وذلك في صور احدها
تحمل الامام سهو المامومين اذا وقع السهو في حال القدوة والمسالة كالمجمع عليها
ولم يخالف فيها سوى مكحول من التابعين فقال يسجد الماموم لسهوه وانما يتحمل الامام
ما يرتبط به القدوة فلو كان محدثا لم يتحمل عن الماموم شيئا الثاني يتحمل عن الماموم
قراة الفاتحة اذا ادركه راكعا وركع واطمان قبل ارتفاع الامام عن حد الراكعين
وهذا هو الصحيح المشهور وفيه حديث متفق عليه وذهب ابن خزيمة والصبغي
من اصحابنا الى انه لا يعتد له بالركعة حتى يدرك قراة الفاتحة فيها وضعفه النووي
وغيره وقد اختاره الامام البخاري رحمه الله وذكر ان من اعتد من الصحابة والتابعين

للماموم

للماموم الركعة بادراك الركوع هم الذين لم يروا القراة خلف الامام واجبة ومقتضى
ذلك ان من اوجب قراة الفاتحة لا يعتد بذلك ولكن فيه حديث يدل على الاحتساب
بالركعة اذا ادرك الركوع وشرط ذلك ايضا ان تكون الركعة محسوبة للامام
فلو لم تكن محسوبة له بان كان محدثا او قام الى خامسة سهوا فادركه المسبوق
في ركوعها او نسي التسبيح واعتدل ثم عاد اليه ظانا جوازه فادركه فيه لم يكن
مدركا لتلك الركعة على المذهب الصحيح وفيه وجه ضعيف انه يكون مدركا
الثالث تحمل الغارم الذي غرم لاصلاح ذات البين ولكن الصرف لمن اداه اليه قال
الامام هو تحمل حقيقي وارد على وجوب مستقر الرابع تحمل الزوج عن زوجته
صدقة الفطر وكذا عن القريب والعبد وكل من تلزمه نفقته وقد اختلفوا في
ان الوجوب هل يلاقي اولا على المودي او على المودى عنه ثم يتحمله المودي عنه على
وجهين وقيل انهما قولان مستنبطان من كلام الشافعي واصحهما انه يجب على المودى
عنه اولا ثم يتحمل عنه المودي وحكى الامام عن طوايف من المحققين ان الخلاف
يختص بفطرة الزوجة فاما العبد والقريب فيجب على المودي ابتدا قطعا
لان المملوك لا يقدر على شي والقريب المعسر لو لم يجد من ينفق عليه لم تلزمه
شي فكيف يقال بان الوجوب يلاقيه واما الشيخ ابو اسحق وغيره من العراقيين
فانهم طردوا الخلاف في الجميع قال الرافعي وحيث قلنا بالتحمل فهل هو كالضمان
ام كالحوالة فيه قولان حكاهما ابو العباس الروياني في الجرجانيات واستغرب
النووي ذلك وقال الصحيح الذي قاله الشافعي والاصحاب انه كالحوالة لازم
للمودي لا يسقط عنه بحال وجوبه ووجه القول بالضمان انه لو اداها المتحمل عنه بغير
اذن المودي اجزاه وفيه خلاف ياتي ويتفرع على الخلاف في التحمل وعدمه صور
منها اذا كان الزوج معسرا لم يستقر الفطرة في ذمته لانها عبادة مشروطة
باليسار بخلاف النفقة فانها عوض [illegible] فاذا كانت الزوجة موسرة فالمنصوص انها
لا تجب عليها وقال فيمن زوج امته من معسر ان على المولى فطرتها وللاصحاب طريقان
اصحهما تقرير النصين والفرق ان تسليم الامة ليس تاما بخلاف تسليم الحرة
والثانية نقل قولين فيهما بالتخريج وهما مبنيان على قول التحمل وقلنا يجب على

المودى عنه ابتدا وجب على الحر وعلى الامه والا فلا ومنها اذا كان للكافر عبد او
مستولدة او قريب نفقته مسلمون فهل يجب عليه فطرتهم فيه وجهان
اصحهما نعم بنا على ان الوجوب يلاقي المودى عنه اولا ثم يتحمله المودي وان قلنا
يجب على المودي ابتدا لم يجب عليه ومنها اذا اخرجت فطرة نفسها بغير
اذن الزوج مع يساره ففي الاجزا وجهان ان قلنا التحمل اجزا وهو الصحيح
وان قلنا الاخر فلا ومنهم من قطع بعدم الاجزا والذي قطع به السرخسي
الاجزا بنا على ما اختاره ان التحمل يطرق الضمان ولهذا لو اذا اخذنا القريب المعسر
اما باستقراض او سوال فاخرج فطرة نفسه بغير اذن من ينفق عليه فصح الجلال ايضا
وذكر الماوردي انه يخرج بلا خلاف والوجهان في الزوجه وعلى ما اختاره الامام ان الزوج
المعسر لا يجب عليه فطرته ابتدا الا انها يلاقي المودى ينبغي ان لا يجزيه بغير الاذن قطعا ومنها
اذا دخل وقت الوجوب والابن معسر والاب فقيل اصلاح فطرته قال البغوي ان قلنا الوجوب
يلاقي الابن اولا فعليه فطرة نفسه ولا يجب اخراجها على الاب وان قلنا انه يلاقي المودى ابتدا
وجب ذلك على الاب ومنها اذا كان له ابن معسر له زوجة كذلك فان قلنا الوجوب يلاقي الابن ابتدا
وجب عليه فطرتها لا فطرة الاب وان قلنا بالتحمل فلا يجب لانها لا تجب على الاب فالابن اولى
ومنها لو اسلمت زوجته واستهل هلال شوال وهو متخلف عن الاسلام ثم اسلم قبل انقضا
العدة ففي وجوب نفقتها مدة التخلف خلاف فان اوجبنا النفقة فالفطرة على الخلاف والله اعلم
الخامس اذا جامع في نهار رمضان والمراه صايمة طايعه ففيه قولان احدهما يلزم الزوج
كفارة في مالها والثاني وهو الاظهر ان الكفارة تختص بالزوج فعلى هذا هل هي عنه خاصة
ام عنه وعنها ويتحملها هو عنها فيه قولان مستنبطان وقيل بل منصوصان وقيل وجهان
اصحهما انه عنه خاصه ولا يلاقي المراه وجوب ويصح القول بالتحمل وحكى الدارمي قولا غريبا انه
يجب على الزوج كفارتان واحدة عنه واخرى عنها والخلاف في التحمل على هذا اولى لكنه
غريب ويبنى عليه مسايل منها اذا افطرت بالزنا او بالوطء بالشبهة فان قلنا الوجوب
لا يلاقيها فلا شي عليها وان قلنا انه يلاقيها فعليها الكفارة لان الزوجية مناط التحمل
وهي مفقوده وقطع القاضي ابو حامد بان عليها الكفارة بكل حال ومنها اذا كان الزوج
مجنونا وقلنا بالتحمل فوجهان اصحهما يلزمها الكفارة في مالها لان الزوج ليس اهلا للتحمل

والثاني

والثاني يجب الكفارة في مال المجنون عنها لانه صالح للتحمل ومنها لو كان مراهقا فهو
كالمجنون على المذهب وفيه وجه انه كالبالغ يخرجا من القول بان عمده عمد ومنها اذا
كان ناسيا او نايما فاستدخلت ذكره فهو كالمجنون وقطع البغوي وغيره بانا اذا قلنا بالتحمل
ان الكفارة في صورة النايم يجب في مالها اذ لا فعل للزوج ومنها لو كان الزوج مسافرا
والمراه حاضرة فافطر بنية الترخص فلا يجب عليه الكفارة وكذا اذا لم يقصد الترخص على
الاصح فعلى هذا هو كالمجنون فيما سبق ومنها اذا وطي اربع زوجات في يوم وقلنا
بالتحمل قال الجرجاني في المعاياة والماوردي في الحاوي يلزمه اربع كفارات واحدة عنه وعن
الاولى وثلاث عن الباقيات لانها لا تتبعض الا في موضع يشترك فيه ولو كان تحته مسلمة
وكتابية فوطيهما في يوم وقلنا بالتحمل فان تقدم وطي المسلمة لزمه كفارة واحدة وان تقدم
وطي الكتابية فكفارتان احداهما لنفسه بوطء الكتابية والثانية عن المسلمة كما سبق قاله
ايضا ومنها اذا كانا مملوكين او حرين معسرين وقلنا بالتحمل لزم كل واحد منهما صوم
شهرين لان العبادة البدنية لا يتحمل فان اختلف حالهما في اليسار واما ان يكون الزوج اعلا حالا
منها او تكون هي اعلا حالا منه فان كان من اهل العتق وهي من اهل الاطعام والصيام
فوجهان اصحهما وبه قطع العراقيون يجزي العتق عنهما الا ان تكون المراه امه فعليها
الصوم لان العتق لا يجزي عنها والثاني لا يقع الاعتاق عنها لاختلاف جنس الواجب
فعلى هذا يلزمها الصوم ان كانت من اهله وان كانت من اهل الاطعام فوجهان اصحهما
انه يلزمها لان الزوج احتمل وظيفته والثاني انه يلزم الزوج فان عجز ثبت في ذمته
وان كان من اهل الصيام وهي من اهل الاطعام فالجمهور على انه يصوم عن نفسه ويطعم
عنها لان الصوم لا يتحمله وان كانت هي اعلا حالا منه فان كان من اهل العتق وهو من
اهل الصيام صامت عن نفسها واطعم الزوج عن نفسه والله اعلم السادس اذا جامع
المحرم زوجته المحرمة ففي جزيتها طريقان احدهما انه يجب عليها ايضا في مالها بدنة كما يجب
على الزوج والثانية ان فيها الاقوال الثلاثة التي نقلت في جماع رمضان وحكى الدارمي
هنا ايضا القول المتقدم انه يجب عليه كفارتان واحدة عنه واخرى عنها ويتفرع على
الخلاف بعض المسايل المتقدمة كالوطء بالشبهة واستدخالها ذكره وهو نايم واذا
كان ناسيا وهي ذاكرة اذا فرعنا على الاصح ان وطء الناسي لا يفسد الحج ولا يوجب شيا ولذلك

اذا وطئ زوجته محرمتين فانه يجب عليه بالوطء الثاني شاة على الاصح من خمسة اقوال فعلى
هذا اذا افسد بالثاني احرام المراه الباقيه وقلنا بالتحمل لم ينحط ابدنه كما تقدم السابع اذا
قبل الرجل النكاح لابنه الصغير او المجنون فهل يكون ضامنا للمهر والنفقه فيه قولان
القديم نعم للعرف والجديد الصحيح لا الا ان يصرح بذلك وحمل العراقيون والشيخ ابو
علي والجمهور القولين بما اذا لم يكن للابن مال اما اذا كان له مال فلا يكون الا ضامنا
قطعا وقال ابن الحداد هما فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو عليه لا غير والعراقي
طردا القولين في الاحوال كلها فاذا قلنا بالقديم فهل يقول وجب للدين على الاب ابتداء
على الابن ثم تحملها الاب عنه فيه وجهان حكاهما ابو الفرج الزاز فعلى الاول لا يطالب
الابن ولا يرجع الاب اذا غرم على الابن وهو اختيار الشيخ ابي علي والقاضي حسين واذا
ابرا الابن برئا جميعا وعلى الثاني تطالب الابن ايضا واذا غرم الاب رجع وهو اختيار
الامام والبغوي وهو الاصح ويجري الخلاف ايضا فيما اذا نكح العبد باذن السيد
هل يكون السيد ضامنا للمهر والنفقه لكن القول بالضمان هنا اضعف لان العبد باشر
العقد بنفسه نعم اذا قلنا انه يقبل النكاح لعبده الصغير ويجبر الكبير فهو كالابن
الصغير والمجنون ويجري القول بالتحمل الثامن الديه الماخوذه من العاقله هل
وجبت عليهم ابتدا او على الجاني وتحمل العاقله عنه فيه خلاف منهم من حكاه وجهين
ومنهم من قال قولان وقال الامام هما ماخوذان من تعارض الادله والقياس يقتضي
ان الضمان يجب على المتلف فيكون العاقله متحملين عنه كما يودي الكفيل عن من يتحمل
الاصلاح ذات البين ولكن ظواهر الاخبار تقتضي ايجاب الديه عليهم ابتدا ويبنى
على الخلاف صور منها اذا انتهى التحمل الى بيت المال فلم يكن فيه شي فهل يوخذ
من الجاني قطع القاضي حسين بالمنع والاظهر حكايه وجهين اصحهما يوخذ من الجاني
وهو نظير الخلاف المتقدم في وجوب الفطره على الموسر تحت معسر ومنها
اذا اقر الجاني بالخطا او شبه العمد وكذبته العاقله لم يقبل اقراره عليهم
ولا على بيت المال ويحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا كانت الديه على المقر قال
الامام ومن ثم لحج الاصحاب بالوجوب على المقر على الخلاف في ان الجاني ملاقيه
الوجوب وتحمل العاقله او تجب الديه على العاقله ابتدا ولا يبعد عن القياس

انتفا

انتفا الدية لم يلاق الوجوب الجاني لا يلزمه شي لانه انما اقر عليهم لا على نفسه فاذا لم يقبل
عليهم وجب ان لا يقبل عليه وكل هذا على المرجح ومنها اذا غرم الجاني ثم اعترف
العاقله فان قلنا الوجوب يلاقيه لم يرد الولي ما قبض بل يرجع الجاني على العاقله
وان قلنا هي على العاقله ابتدا فيرد الولي ما اخذ ويتبع مطالبه العاقله ومنها
المساله المتقدمه في ان اليمين المردوده كالاقرار او كالبينه اذا ادعى عليه الولي
قتل خطا او شبه عمد ولا بينه ونكل المدعى عليه فحلف المدعي فان قلنا اليمين المردوده
كالاقرار فالديه على المدعى عليه وان قلنا كالبينه فهل هي عليه او على العاقله وجهان
لانا وان جعلناها كالبينه فذلك بالنسبه الى المتداعيين دون غيرهما والله اعلم فايده
فيما يقع فيه الاجبار وهو من الجانبين وهو صور منها الاب والجد يجبران البكر
وهي تجبرهما ايضا اذا طلبت على المذهب ومنها اخبار المجنونه كذلك ويجب
عليهما تزويجها والتزويج من المجنون ايضا عند مسيس الحاجه اما بظهور امارات
التوقان او بتوقع الشفا عند اشاره الاطبا بذلك ومنها اذا ظهرت الغبطه
في تزويج البكر الصغيره ففي وجوبه على الاب نظر للامام ووجه الوجوب انه يجب
عليه بيع ماله اذا طلب بزياده ولكن اطلاقهم قال الرافعي والاخرى التردد في
التزويج من الصغير عند ظهور الغبطه لكن الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المون
ومنها السفيه المحتاج الى النكاح يجبر الولي على تزويجه ويجبره الولي ايضا
عند العراقيين ومنها العبد يجبره السيد على قول وهو القديم وقيل ان
كان صغيرا والجديد انه لا يجبره وهل يجبر السيد على تزويجه فيه قولان اصحهما
المنع ومنها الامه يجبرها السيد على النكاح قطعا واذا كانت ممن لا يحل له
كاخته من الرضاع ونحوها فهل يجب عليه اجابتها الى النكاح اذا طلبت وجهان
اصحهما المنع لما فيه من نقصان القيمه ومنها المضطر يجبر صاحب الطعام
على اخذه منه واذا امتنع من الاكل وشارف التلف فان لصاحب الطعام اجباره
على اكله لمهجته والله اعلم قاعده تزويج السيد امته بالملك او بالولايه
فيه وجهان اصحهما الاول لانه يملك الاستمتاع بها فيملك التزويج ووجه الثاني انه
لا يجوز له تزويجها من مجنون الا برضاها ويتفرع على الخلاف صور منها اذا

كان السيد فاسقا لم يزوج ان قلنا بالولاية وان قلنا انه بالملك جاز له ذلك وهو الاصح كما يجوز
بيعها ومنها اذا كان للمسلم امة كتابية فله تزويجها على المذهب وقد نص عليه في المختصر
وفيه وجه انه لا يجوز كما لا يجوز ابنته الكافرة واول قايله النص بتاويل مستبعد ومنها
اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد فهل يزوجها قال ابن الحداد يزوجها بالملك وصحح الاكثرون
المنع وفرقوا بوجهين احدهما ان حق المسلم بالولاية اكد فانه يثبت له الولاية على
الكافرات بالجهة العامة والثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببعض الكافرة فيملك تزويجها
والعكس بخلافه وبنى على هذين الفرقين ما اذا كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له
تزويجها ان قلنا بالاول كان له ذلك وان قلنا بالثاني فلا وهو المذكور في التهذيب والاول
اصح عند الشيخ ابي علي واستشهد عليه بان من ملك اخته من الرضاع او النسب كان
له تزويجها وان كان لا يملك الاستمتاع بها قال الامام وهذا احسن وقد رايت لبعض الاصحاب
تشبيبا بمنع ذلك قال وهذا لا يعتد به ومنها ان في السيد المكاتب تزويج امته
ان قلنا انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية قال الرافعي وما
ذكرناه من الخلاف في ان تزويج الامة بالملك او الولاية لا يجري في تزويج العبد الا اذا
قلنا ان السيد له الاجبار فلو كان للكافر عبد مسلم واثبتنا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف
المذكور في انه هل يزوج امته المسلمة والله اعلم فـــايدة الاسم اذا اطلق
على شيين احدهما بعد الاخر فالاطلاق هل يجعله مجهولا او يدل على الاول فيه خلاف
في صور منها الوقف للمسلم بجمادى او ربيع او بالعيد ففيه وجهان احدهما انه فاسد
لتردده بين الاسمين والاصح الصحة والتنزيل على الاول لتحقق الاسم قال الرافعي وعلى
هذا لا يحتاج الى تعيين السنة اذا نزل على الاول ومنها الوقف بالنفر وفيه خلاف
والاصح الصحة والتنزيل على الاول وحكي عن النص وحكي عن الحاوي ان التوقيت بالنفر
الاول او الثاني لاهل مكة جاز لانه معروف عندهم ولغيرهم وجهان وان في التوقيت
بيوم النفر يعني مطلقا لاهل مكة ففيه وجهين ايضا لانه لا يعرفه الا خواصهم قال الرافعي
وهذا غريب لانا ان اعتبرنا علم المتعاقدين فلا فرق والا فهي مشهور في كل ناحية
وخرج الامام والبغوي على هذا اذا وقت باول الشهر او اخره فلا يجب الصحة ويحمل على
الجزء الاول من كل نصف والذي قاله الجمهور انه يبطل لان اسم الاول والاخر يقع على جميع

النصف

النصف فلا بد من بيانه والا فهو مجهول قال الرافعي وقد يحمل النصف الاول على الجزء الاول
والاخر على الجزء الاخر وفيه وجه لذلك قالوه في الطلاق وقريب من هذا ان لم يكن مثله
المميز اذا ورد على شيين وامكن ان يكون مميزا لكل واحد منهما او يكون مميزا للمجموع فعلى
ايهما يحمل فيه خلاف في صور منها اذا قال ان حضتما حيضة فانتما طالقان ففيه
وجهان احدهما المميز للمجموع ومحال ان تكون الحيضة مميزة للمراتين فيكون الطلاق
معلقا على مستحيل فلا يقع على المذهب والثاني ان يكون مميزا لكل واحد فاذا حاضت
طلقتا وقد تقدمت هذه مع اشباهها فيما مضى فـــايدة في انواع التوثق المتعلق
بالاعيان فمنها التوثق في الزكاة والخلاف فيه معروف والاصح انه تعلق شركة ومنها
التوثق في حبس المبيع الى ان يقبض على قول ومنها التوثق في العبد الجاني بتعلق
برقبته الى ان يفديه السيد او يبيع فيها ومنها توثق الرهن ومنها توثق الدين
بالتركة ومنها توثق الغرما بالحجر على المفلس ومنها توثق البايع بالمبيع في صورة الفلس
اذا حجر عليه او مات مفلسا ومنها التوثق بالحجر على المشتري في السلعة وجميع ماله
اذا كان الثمن غايبا وهو الحجر الغريب ومنها التوثق بضمان الديون وضمان الوجوه ومن
احضار ما يجب احضاره من الاعيان المضمونة وضمان العهدة ومنها التوثق للصداق
بمنع تسليمها نفسها حتى تقبض ومنها التوثق للبضع في المفوضة بان تحبس نفسها
حتى تسمى لها مهر ومنها التوثق بحبس الجناة الى حضور الغيب وافاقة المجانين
وبلوغ الصبيان ومنها التوثق بالاشهاد الواجب على اداء الديون وبالاشهاد مطلقا
في اصل الديون وساير العقود ومنها التوثق بحبس من يحبس على الحقوق ومنها
التوثق بالحيلولة بين المدعى عليه وبين العين اذا شهد بها شاهدان مستوران حتى
يزكيا وكذلك حبس المدعى عليه اذا شهد عليه مستوران بالدين او بشي يتعلق ببدنه كالقصاص
والحد والتعزير او بالرق والزوجية الى ان يتبين الى البينة او يخرج من محل الحاكم في
المسارعة الى تزكية المستورين ومنها التوثق بحمل الوارث باخذ نصيبه على اعلى
التقادير الى ان يولد ويتبين للورثة الباقين قبل الانفصال فـــايدة قد يظن
ان الولد لا يلحق الا لستة اشهر وهو خطا فان الولد يلحق لدون ذلك فيما اذا اتى عنه
حامل و[illegible] لدون ستة اشهر فانه يلحق بابويه ويكون الغسل لهما وكذا لو اجهضته

بغير جنايه كان مونة تجهيزه وتكفينه على ابيه وانما يتقيد بالسته اشهر الولد الكامل
دون الناقص والله اعلم فصل اختلف كلام الاصحاب في مسايل الحمل هل المعتبر فيه
الانفصال التام او تيقن الوجود وان لم ينفصل الولد بتمامه ومنها الطلاق المعلق
بالولاده لا يقع الا بالانفصال التام ولا يجي في هذه الصوره الوجه الاتي عن القفال
صرح الرافعي وغيره بذلك ومنها ارثه قال الرافعي في الفرايض انما يشترط الحياه
عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كالو خرج
ميتا وكذا في ساير الاحكام حتى لو ضرب ضارب بطنها بعد خروج بعضه ثم انفصل
ميتا فالواجب الغره دون الديه هذا ظاهر المذهب وعن القفال وجه انه اذا خرج
بعضه حيا ورث وان كان عند الانفصال ميتا وبه قال ابو خلف الطبري ثم اعاد نحو
هذا في كتاب العدد وتبعه النووي فيهما وقال المتولي في التتمه اذا اخرج راس الجنين
واستهل او تحرك حركة ظاهره ثم انفصل ميتا فالمذهب انه يورث لان الحياه قد تحققت
وفيه وجه انه لا يورث ولا يثبت له حكم الاحياء ما دام متصلا وبين هذا وما نقله الرافعي
تباين ظاهر وفي كلام الغزالي في البسيط ما يشعر بترجيح القول بالارث لانه قال بعد
ذكر عدم الارث وقال القفال لو طوايف من المحققين لا يخلو من الحياه والارث تبع
وعبارة امام الحرمين في النهايه نحو هذا ايضا ومنها الجنايه عليه قال الرافعي
في الديات عند الكلام على الغره الواجبة في الجنين وهل المعتبر في وجوبها انفصال
الجنين بظهور شي منه ام الانفصال التام فيه وجهان اصحهما الاول لتحقق وجوده
والثاني اختيار القفال ثم فرع على هذا الخلاف مسايل منها لو ضرب
الام على بطنها فخرج راس الجنين وغير ذلك من اعضايه ثم ماتت الام ولم ينفصل
وجبت الغره على الوجه الاصح لتيقن وجوده وعلى الثاني لا تجب ما لم ينفصل جميعه ميتا
ومنها لو خرج بعض الجنين ثم جنى على امه فماتت ومات الولد ايضا وجبت الغره
على الاصح دون القول الثاني ومنها لو قدت الام نصفين فانقد الجنين معها
وشوهد الولد ضمن الام بما يخطها وجبت الغره على القول الاصح دون الاخر ومنها
لو اخرج راسه وصاح فحز رجل رقبته فقد تيقنا بصياحه حياته فيجب على الوجه
الاصح القصاص او الديه على الجاني وان اعتبرنا الانفصال التام فلا قصاص ولا ديه

هذا

هذا لفظه وتبعه النووي ايضا فيه وهو مناقض لما تقدم عنهما من تصحيح القول بوجوب
الغره في هذه الصوره او الحرمين ولقولهما في عدم الاعتداد به قبل الانفصال ان هذا يطرد
في ساير الاحكام وكذلك قالا ايضا في العده ان للزوج الرجعه الى ان ينفصل الولد بتمامه
وكذا تبقى ساير احكام الجنين في الذي خرج بعضه دون بعض كمنع توريثه وسرايه عتق الام
اليه وعدم اجزايه عن الكفاره ووجوب الغره عند الجنايه وتبعيه الام في البيع والهبه
وغيرهما ثم قال وفيه وجه ضعيف ان حكمه حكم المنفصل الا في العده وفي هذا من المخالفه
لما تقدم ما تراه ومنها الوصيه للحمل جزم الرافعي باشتراط الانفصال التام في استحقاق
الموصى به وقال غيره يجري فيه الخلاف الذي في الميراث ولا فرق وكان الرافعي اقتصر على
المفرع على الاصح عنده في الارث ثم ان المنقول فيه عن القفال اختلف ايضا فحكى الرافعي
عنه في الارث انه لا يشترط تمام الانفصال بل يرث قبله كما تقدم وقال في الجنايه عليه انه قال
لا تجب الغره حتى يتم انفصاله ميتا ولم يعتبر تيقن الوجود وكذلك نقل عنه ايضا في كتاب
الاطعمه انه قال حكم الذي خرج بعضه حكم الجنين في الاحكام كلها وبين النقلين تباين ظاهر والله
اعلم قاعده في المقدرات الشرعيه وهي ثلثه اقسام الاول ما قطع فيه بانه تحديد
وهو الغالب من صوره فمنها تقدير المسح على الخف للمقيم بيوم وليله وكذلك اقل من
الحيض ووجوب المره الواحده في الوضو والغسل وغسل النجاسه الحكميه ومنها انه
الخطبه في الجمعه والعيدين والاستسقا والكسوف والشاهدين فيها لا تبطل الا بها وسجدتي
السهو وكلمات الاذان والتثليث في اعضا الوضو وفي غسل الجنابه وساير الاغسال وغسل
النجاسه استحبابا وفي مدة المسح للمسافر والاستنجا بالاحجار بمعنى عدم الاقتصار على
ما دونها والافاده لم يحصل الانقا بها وجبت الزياده وفي الاقامه عند السلطان اذا دخل
بها واعتبارها في عدد الاقامه حتى يجوز الترخص معها وكذلك في تحريم المهاجره
ثلثا وكذلك في الخيار المشترط بمعنى انه لا يجوز الزياده عليها وفي خيار المصراه وفي
الافطار المبالي بمنيه ونحو ذلك ومنها تقدير ما يباح الجمع بينهن من الزوجات
باربع بمعنى تحريم الزياده وكذلك فيه الاربع في الاقامه بمنع الترخص ومنها
التسبيع في الغسل من ولوغ الكلب والاقامه عند البكر المسبيها وفي الطواف
والسعي ورمي الجمار وفي الطرق اذا اختلف ومنها عدد المتلبين انا الزاين في

صلوة العيدين والاستسقا وخطبتي العيد والاستغفار في اول خطبة الاستسقا
ومنها تقدير اقل مدة ... واكثر مدة الحيض خمسة عشر يوما واشتراط الاربعين
في انعقاد الجمعة ومنها تقدير اوقات الصلوات ونصب الزكوات في الابل والبقر
والغنم والنقدين وعروض التجارة وتقدير الواجب في ذلك كله وفي زكاة الفطر
وفي الكفارات ومنها تقدير الحول فيما اشترط فيه في الزكوات وفي الجزية
وتعريف اللقطة وطلب الدية على العاقلة ونفي الزاني البكر وانظار العنين ومنها
تقدير الاربعة اشهر في انظار المولي والسنتين في زمن الرضاع ومنها تقدير مدة الهدنة
ومنها تقدير العدة في الحراير والاما والاجال المشروطة في العقود ونصاب السرقة
بربع دينار ومنها مقادير الحدود في جلد الزاني والسارق والقاذف من الاحرار
والعبيد ومنها تقدير الاعضا المغسولة في الوضو والمقطوع في السرقة وفي
المحاربة في اليد والرجل القسم الثاني ما قطع فيه بانه تقريب وذلك في السلم
والوكالة اذا اسلم اليه في حيوان عمره خمس سنين مثلا اعتبر ذلك تقريبا حتى لو شرطا
فيه التحديد بطل لانه يتعذر تحصيل ذلك الشي تحديدا بالاوصاف المشروطة وكذلك
اذا وكله في شرا عبد بسن مخصوص كان ذلك معتبرا بالتقريب وكذلك سن التمييز
الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها قدروه بسبع سنين او ثمان وجزم النووي
وغيره بانه تقريب والاصح في هذه الثلاثة انه على وجه التقريب ومنها تقدير مسافة
القصر بثمانية واربعين ميلا ونصاب المعشرات بالف وستماية رطل والاصح فيهما
انه على التحديد ومنها سن البلوغ بخمس عشرة سنة فيه طريقان منهم
من قطع بانه تحديد ومنهم من اجرى فيه الخلاف والله اعلم قاعدة فيما
يعتبر فيه مسافة القصر من الاحكام وذلك في مواضع منها الفطر في السفر في رمضان
ومنها المسح على الخف ثلثة ايام ومنها الجمع بين الصلاتين على الاصح ومنها
نقل الزكاة عن بلد المال ومنها اعتبار حاضري المسجد الحرام ومنها وجوب
الحج ماشيا ومنها اول ما يغرب اليه الزاني ومنها تزويج الحاكم موليته الغايب وليها
على الاصح وعلى الاخر قالوا لو اماد ونها ... ومنها انه لا يجب على الشاهد الذهاب اليها
للادا ومنها تعدية ونية الهلال الي بلد نوبها على احد الاقوال ومنها اسقاط

الغرض

الغرض بالتيمم والنقل على الدابة على قول والاصح فيهما جواز ذلك فيما دونها كما تقدم
ومنها صرف الزكاة الى ماله قدر مسافة القصر جاير قال الرافعي وقد تردد الناظر في
اشتراط مسافة القصر ومنها اذا انقطع المسلم اليه وامكن نقله من غير تلك البلد
وجب نقله ان كان في حد القرب وبم يضبط ذلك حكى الرافعي عن البغوي واخرين انهم نقلوا
وجهين اقربهما انه يجب نقله فيما دون مسافة القصر والثاني من مسافة العدوى وهي
التي اذا خرج المبكر اليها امكنه الرجوع الى اهله ليلا قال واما الامام فانه جرى على
الاعراض عن مسافة القصر وقال ان امكن النقل على عسر فاصحاب السلم لا يقطع قطعا
ومنهم من طرد فيه القولين واشار الرافعي بذلك الى ان الامام اعرض عن مسافة القصر
فيما اذا اسلم في شي لا يوجد مثله في بلد المسلم ويوجد في غيره فانه قال في النهاية انه
لا يعتبر مسافة القصر واما المعتبر فيه ان ما اعتيد نقله في غرض المعاملة في معرض التحف
وللمصادرات صح السلم والا فلا والله اعلم فايدة الرضى بالاعسار بالنفقة لا
يمنع الفسخ به بعد ذلك لانه يتجدد كل وقت وكذلك الرضى بالعيب في المستاجر وكذلك عدم
المطالبة والرضا بعد انقضا العدة المضروبة في الايلا لا يمنع الطلب بعد ذلك والرضا
بالعنة يمنع الفسخ بها لانه من باب العيوب والرضا مانعا السلم اذا انقطع في محله وقلنا
بالاصح انه لا ينفسخ ويثبت للمسلم الخيار فلو رضي ثم بدا له الفسخ كان له ذلك كذوجة المولي
ووجهه الامام بان هذه الاجازة انظار والانظار تاجيل والاجل لا يلحق العقد بعد
لزومه قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا ويميل الى انها اسقاط
حق ورضا بالعيب كما في زوجة العنين ويكون في نفوذه وجهان لان الامام حكى وجهين
في انه لو صرح باسقاط حق الفسخ هل يسقط قال والصحيح انه لا يسقط والله اعلم قاعدة
اختلف الاصحاب في ان العبرة بالحال او بالمال على مسع وخلاف مطرد والتصحيح مختلف
في ذلك وفيما يخص ذكرها منها اذا اسلم مؤجلا في شي عام الوجود فانقطع
جنسه قبل المحل ففيه وجهان اصحهما ان لا خيار حتى ينفسخ السلم على قول ويثبت
الخيار له على الاخر لتحقق العجز في الحال والاصحهما لا لانه لم يجي وقت وجوبه ومنها
اذا حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فتلف قبل مجي الغد وقلنا بانه يحنث وهو
المرجوح فهل يحكم بالحنث في الحال او بعد مجي الغد فيه خلاف والذي جزم به ابن

في الثاني وتظهر فايدته فيما لو كان يجزيا الصوم لا يكون قبل الحنث ومنها المكاتب اذا
كان للدين لم يحل نجومه هل يعطي من الزكاه فيه وجهان والاصح عند الرافعي انه يعطي
ومنها الغارم اذا كان الدين الذي عليه موجلا هل يعطي منها فيه ثلثه اوجه اصحها عند
الرافعي الجواز وصحح النووي المنع وبه قطع في البيان وثالثها ان كان يحل الدين في
تلك السنه اعطي والا فلا ومن الاصحاب من بنى الخلاف على المكاتب وراي ان الغارم
اولي بالاعطا مع عدم الحلول لان الكتابه ليست لازمه ومنهم من عكس لتشوف الشارع
الي العتق ومنها لو استاجر المعضوب حيا لا يرجي برؤه فحج الاجير عنه ثم شفي بعد ذلك
او استاجر المريض الذي لم يتحقق عضبه ثم تماحق المرض فصار مايوسا منه فحج
الاجير وفيه قولان اصحهما عدم الاجزا ومنهم من قطع به في الصوره الاولى ومنها
المستحاضه اذا انقطع دمها وعلمت انه يعود قبل وقت يسع الصلوه والطهاره
فتطهرت وصلت ولم يعد الدم فهل تقضي فيه وجهان ومنها اذا رمي صيدا
فابان عضوا منه ثم طلبه الطلب المامور به في الصيد فلم يدركه حتى مات فانه يحل
الحيوان وفي حل العضو وجهان ومنها لو نذر التضحيه بمعينة عينها فزال عينها
ففي اجزايها وجهان والاصح انها لا تجزي الضحيه لانه ازال الملك فيها وهي بصفه ولم يعد
الملك ومنها اذا اسلم عبد الكافر فانه يومر بازاله الملك فيه فلو كاتبه هل يجزي
ذلك فيه وجهان والاصح الاجزا ومنها اذا اشترى معيبا فلم يعلم بالعيب حتى زال
ففي ثبوت الخيار وجهان ومنها اذا عين في السلم او الدين الموجل موضعا للتسليم
فخرب ذلك الموضع ففيه ثلاثه اوجه احدها يتعين ذلك الموضع والثاني يتعين
اقرب المواضع اليه والثالث يسلم الخيار ذكر البغوي وحيث قلنا يتعين الموضع فلا
تتعين البقعه بل المراد المحله ولو لم يعين موضعا فالصحيح اعتبار مكان العقد
فلو خرب لم يتعرض واله ويمكن اجرا الخلاف فيه ومنها لو وطي زوجته في العده من
طلاق رجعي ثم راجعها نص الشافعي على وجوب المهر ونص فيما اذا وطيها بعد ما
اسلم وهي في مده التربص مدخولا بها ثم اسلمت انه لا يجب المهر وخرج من كل منهما الى
الاخرى قول ويمكن تخريج ذلك على هذه القاعده لان وجوب المهر نظرا الى الحال
وعدم وجوبه اذا اسلمت يكون نظرا الى المال والصحيح تقرير النصين والفرق بينهما

ان الحل

ان الحل العايد بالرجعه غير الاول لاختلافهما في القدر الذي يملك في كل منهما من الطلاق
والحل العايد بالاسلام هو الاول بدليل الحاجة ثانيا ومنها اذا كان في الكفاره
موسرا في احدى الحالين معسرا في الاخرى فيعتبر حاله الوجوب او حاله الادا او
اغلظهما فيه اقوال ومنها اذا اعتقت الامه المطلقه في اثنا العده فيعتبر حاله الوجوب
فتعتد بقرين او ما التاليه من الحريه لما فيه اقوال اصحها ان كانت رجعيه اعتدت
عده حره وان كانت باينه فعده امه ومنها ما اذا اشترى عبدا له عليه دين فهل
يسقط الدين ام لا فيه وجهان وكذا لو كان لمسلم على حربي دين فاسترق فهل يسقط
فيه وجهان ذكرهما الشيخ صدر الدين مع اشباه لهما ولم يظهر لي وجه تخريجهما على
القاعده وكذلك لو دخل المعاهد بالامان نقض العهد والتحق بدار الحرب ثم اسلم ومات
ومنها لو بلغ الصبي في اثنا يوم من رمضان وكان نواه يلزمه اتمامه على ظاهر المذهب
ولا قضا عليه ولو جامع فيه بعد بلوغه لزمته الكفاره وفيه وجه قال به ابن سريج
انه لا يلزمه الاتمام وعليه القضا ومنها لو التقط المبعض وكان بينه وبين سيده
مهاياه وقلنا بالاصح هنا ان اللقطه تدخل في المهاياه فهل الاعتبار بيوم الالتقاط
او يوم التملك فيه وجهان والاصح الاول ومنها اذا التقط العبد وصححنا التقاطه
ثم اعتقه السيد فظاهر المذهب انها للسيد وعن ابن القطان وجهان في ان السيد
احق بها اعتبارا بيوم الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت التملك وان قلنا لا يصح التقاطه
قال ابن سريج للسيد حق التملك وقال الجمهور ليس للسيد اخذها لان حقه لم يتعلق بها
لكون العبد متعديا وقد زال ذلك ولانه بالعتق وعلى هذا فهل العبد تملكها فيه
وجهان اصحهما نعم نظرا الى الحال والثاني لا لانه لم يكن اهلا للالتقاط فعليه تسليمها
الى الامام ومنها التقاط المكاتب وفيه ايضا خلاف والاصح صحته ومنهم من قطع
به وقطع بعضهم بالمنع ومنها لو عتقت تحت عبد فلم تعلم حتى عتق العبد ففي
ثبوت الخيار لها خلاف والاظهر المنصوص انه لا خيار ومنها بيع الما المتنجس اذا
فرعنا على جواز بيع الما في الجمله وفيه وجهان لانه يمكن تطهيره بالمكاثره ممن قال الرافعي
واشار بعضهم الى الجزم بالمنع لانه ليس بتطهير ولكنه ببلوغه قلتين يستحيل
من صفه النجاسه الى صفه الطهاره كالخمر تصير خلا ومنها بيع الزيت النجس والدهن

المتنجس يعارض اذا قلنا بانه يمكن تطهيره بالغسل على راي ابن سريج وابي اسحق وبه كان يفتي
سيخنا [illegible] والدي رحمهما الله فاذا بيع قبل الغسل فوجهان احدهما الصحة
كالثوب المتنجس فانه قطع فيه بالصحة نظرا الى المآل واصحهما المنع وبه قال ابو اسحق وقال
الامام ان قلنا يمكن تطهيره جاز بيعه والا ففي بيعه قولان مبنيان على جواز الاستصباح
به وقطعوا في جلد الميتة القابل للدباغ انه لا يجوز بيعه قبل دباغه نظرا الى الحال ولم يجروا
فيه خلافا ومنها ان بيع ما لا ينتفع به حسا او شرعا باطل فهل يجوز بيع السباع
التي لا تصلح للاصطياد بها نظرا الى توقع الانتفاع بجلودها في المآل وكذلك الحمار الزمن
الصحيح انه لا يصح وحكى القاضي حسين وجها انه يصح كذلك واجراه الامام في بيع الحداة والرخم
لكنا [illegible] الشي [illegible] باطل وفرق الرافعي بينهما بان الجلود تدبغ فتطهر ولا سبيل الى تطهير
الاجنحة وكذلك اختلفوا ايضا في بيع ما كان من الات الملاهي له رضاض فيه مالية وكذا بيع
الاصنام والصور المتخذة من الذهب ونحوه على ثلثة اوجه اصحها المنع نظرا الى سلب المنفعة
بها شرعا في الحال والثاني الجواز نظرا الى المآل بعد التكسير والثالث قاله الامام [illegible] شرعا
ورجحه الغزالي ان اتخذت من جوهر نفيس صح بيعها لانها مقصودة في نفسها وان كانت
من خشب ونحوه فلا ومنها بيع العبد الآبق الذي عرف موضعه باطل على المشهور وقال الرافعي
واحسن بعض الاصحاب فقال اذا علم انه يصل اليه اذا رام الوصول فليس حكم الآبق وتبعه
النواوي فيه وكذلك الضال وقالوا في بيع المغصوب ممن يقدر انتزاعه وجهان اصحهما
الصحة وهو موافق لما استحسنه الرافعي في الآبق والا فيشكل الفرق بينهما ومنها
السمك اذا كان في بركة لكن مسدودة المنافذ لكن لا يمكن اخذه الا بتعب شديد
ففي بيعه وهو ممكن اخذه في المآل وجهان اصحهما المنع لتعذر التسليم في الحال ومشقته
في المآل والحمام في البرج الكبير كالسمك اما اذا باع الحمام وهي طائرة اعتمادا على
عودها الى البرج ليلا فالذي في الروضة فيه وجهان كما سبق في النحل اصحهما عند الامام
الصحة كالعبد المبعوث في شغله واصحهما عند الجمهور المنع اذ لا وثوق بعودها لعدم
عقلها والذي قاله في النحل وان كان [illegible] فوجهان قطع في التتمة بالصحة
وفي التهذيب بالبطلان قلت الاصح الصحة والله اعلم وظاهر هذا الكلام في الموضعين
التناقض في التصحيح بالنسبة الى النحل خاصة ومنها ما ماليته موجودة في الحال

للحال دون المآل كالمجحم قبله في قطع الطريق فيه وجهان واصحهما الصحة لان المشتري اقدم
على ذلك فلو كان جاهلا بالحال فله الخيار ومنها البيضة المذرة والعناقيد التي
استحال باطنها خمرا هل يجوز بيعها لما يتوقع من التخلل والتفرخ اولا لعدم المنفعة في الحال
فيه وجهان عن القاضي حسين والمذهب المنع ومنها اذا باع بثمن مجهول القدر في الحالين
ويمكن معرفته في المآل كقوله بعتك بما باع به فلان فرسه واحدهما لا يعلم ذلك فالاصح البطلان
لما فيه من الغرر الحالي الذي يسهل اجتنابه وفيه وجهان آخران احدهما الصحة لامكان
العلم في المآل كما اذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم وهما لا يعلمان قدرها فانه يصح
قطعا والثاني انه ان حصل العلم به قبل التفرق صح البيع والا فلا ومنها الزيادة
المنفصلة في مدة الخيار تسلم لمن حكمنا بالملك له حالة الحصول واخر الامر فان اختلف
ذلك كما اذا فرعنا على ان الملك للمشتري او كان الخيار له وحده ثم فسخ العقد بعد حصول الزيادة
فوجهان اصحهما انها له نظرا الى الحال والثاني قاله ابو اسحق المروزي انها للبائع نظرا الى
المآل وبنى صاحب التتمة الوجهين على الخلاف المتقدم في ان الفسخ يرفع العقد من اصله او
من حينه وكذلك اذا كان الخيار للبائع وحده او قلنا الملك له ثم تم البيع فالوجهان والاصح
الزيادة للبائع ومنها اذا اشترى بذرا فزرعه او بيضة فتفرخت في يده ثم فلس
المشتري والثمن في ذمته ففي رجوع البائع في ذلك وجهان اصحهما عند جمهور العراقيين
والبغوي له الرجوع واصحهما عند الغزالي المنع وبه قال ابن سريج والقاضي ابو الطيب نظرا
الى ما آل اليه المبيع فانه استحال استحالة [illegible] الاول ان الحاصل [illegible] عين ماله او عين
ماله اكتسب صفة اخرى والتعليل الاول اقوى ويوضحه انه لو قصر المشتري الثوب
او طحن الحنطة وزادت القيمة فالاظهر انه يباع ويكون للمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد
وينبغي ان يكون هنا كذلك اذا قلنا لا يرجع البائع في الجمع بين الحكمين ومنها
اذا اشترى جارية حاملا وولدت في يده ثم افلس بالثمن او كانت حائلا عند البيع ثم حملت
عند الفلس وفيهما كلام طويل حاصله ان الاصح فيهما تعدي الرجوع الى الولد وكذلك
حمل الثمار اذا كانت مستترة بالكمام عند البيع وظهرت بالتأبير عند الفلس فقريب
من استتار الحمل وانفصاله وهو اولى بان يتعدى الرجوع اليها ولو حدثت الثمرة
في يد المشتري ثم كانت عند الرجوع غير مؤبرة ففي الرجوع فيها قولان ومنهم من

قطع بالمنع ومنها اذا نوت الحايض الصوم وغلب على ظنها انه ينقطع قبل الفجر بنا
على ما اعتادته وكانت عادتها دون اكثر الحيض فوجهان والاصح الصحة ومنها
اذا قال لاجنبية والله لا اطاؤك ثم تزوجها فالصحيح انه لا يكون موليا منها حتى تضرب
له المدة وفي التتمة وجه انه يصير موليا لتحقق اليمين والضرر حاصل ومنها
اذا وكل رجلا في حج ابنته ثم احرم الموكل فهل للوكيل التزويج وجهان في حال احرامه
قال الغزالي في الوجيز الاظهر انه يتعاطى في حال احرام الموكل بل بعده وذلك يقتضي
اثبات خلاف فيه قال الرافعي لم ارى الخلاف لغيره ووقفت عليه من كتب الاصحاب يعني
انهم قطعوا بالمنع ومنها اذا فرعنا على القول المرجوح انه لا يقبل اقرار المريض
لوارثه فهل الاعتبار بكونه وارثا حالة الموت ام حالة الاقرار فيه وجهان الصحيح
انه بحالة الموت وبه قطعوا في الروضة للوارث لان استقرار الوصية بالموت وقالوا
في الاعتبار بقدر المال حتى يعتبر الثلث منه هل هو بيوم الوصية وجهان اوصحهما
ان الاعتبار بيوم الموت حتى لو زاد ماله بعد الوصية تعلقت به ولو اوصى ولا مال له
ثم استفاد مالا تعلقت الوصية منه ومنهم من خص الخلاف بهذه الصورة الاخيرة
وجزم في القدر باعتبار يوم الموت ومنها اذا علق طلاقا او عتقا على شي واختلف
الحال وقت التعليق ووقت وقوع ذلك الشي فبايهما الاعتبار وقد تقدم في ذلك
مسايل عديدة في البحث الخامس من مباحث الاسباب ومنها اختلاف الاحوال
من الجناية والموت اما باقتضا القصاص كما اذا جرح ذميا ثم اسلم ثم مات بالسراية
او بالاهدار كما اذا جنى على مسلم فارتد ثم مات او تخلل المهدر بينهما كما اذا ارتد
المجروح ثم اسلم ثم مات واشباه ذلك وفيه مسايل كثيرة معروفة في موضعها
فلا نطيل بذكرها ومنها لو ضرب احد الابوين بطن امة حاملا عليها ثم اعتقها معا ثم
اجهضت جنينا فوجهان احدهما يجب على كل واحد ربع العشر اعتبارا بحالة
الجناية لان كل واحد جنى على ملكه نصفه والثاني انه ينظر الى حالة الاجهاض
فيجب النصف على كل واحد ومنها لو قطع عبدا رجلا ثم سرى ذلك الى
نفسه فالمذهب وجوب قيمته واحدة وقال المزني يجب قيمتان اعتبارا للحال
ومنها اذا قطع مسلم ليد يدا مسلم ثم شلت يده حكم الامام عن شيخه القفال

انه خرج القصاص على وجهين ثم رجع وقطع بالمنع وهو الذي رآه الامام المذهب
والاخراج صاحب التهذيب ولهذا لو قطع يدا ناقصة الاصبع ثم نقصت تلك الاصبع من
القاطع والله اعلم وللمسايل في هذه القاعدة ليس مما ورد ذكر الشيخ صدر الدين
رحمه الله في هذه المسايل مسالة ما اذا راوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا صلاة شدة
الخوف ثم لم يكن عدوا او كان بينهم خندق وليست من هذه القاعدة بل هي من قاعدة
ترتب الظنون وقد تقدمت مسايلها في مباحث الخطا والنسيان وانها على ثلثة اقسام
احدها ما يترتب على الظن ثم ان كان خطا لبطلان التيمم بظن الما ونحو
ذلك والثاني ما لا يترتب عليه شي كمن توضا بما يظن طهارته ثم تبين انه نجس وشبهه
والثالث ما فيه خلاف كمسالة السواد المذكورة واشباهها ومسالة ما اذا باع مال ابيه
على ظن انه حي فبان ميتا وامثالها والله اعلم قاعدة في وقوف العقود واصلها
الاول بيع الفضولي وشراوه وللشافعي في ذلك قولان اصحهما وهو المنصوص في
الجديد انه باطل لا يتوقف على اجازة ولا شي والثاني نص عليه في القديم انه ينعقد
موقوفا فان اجاز المالك والمشتري له نفذ والا بطل ولعل من العراقيين لم يذكر الا
القول الاول وكل من ابن الصباغ لم يعزه الا الى القديم وقد قال الشافعي في
كتاب البويطي الذي رواه هو والربيع ان صح حديث عروة البارقي فهو من كتبه الجديدة
قطعا وان غصب عبدا واعتقه ثم اجازه السيد لم يجز لانه اعتقه من لا يملكه واجازة
السيد اياه شي لا يجوز الا ان يجدد السيد عتقا فان صح حديث عروة البارقي فكل
من باع او اعتق ثم رضي فالبيع والعتق جايزان هذا نصه ومقتضاه ان يكون له قول
في الجديد بوقف تصرفات الفضولي على الاجازة لان حديث عروة بن الجعد البارقي
في ذلك صحيح رواه البخاري ومسلم وان كان الاصح هو القول الاخر الذي نص عليه
في سائر كتبه الجديدة ثم شرط القول بذلك ان يكون للعقد مجيز في الحال من مالك
او متصرف على المالك فلو اعتق عبد الصبي او باعه وليس فيه في ماله لم يتوقف
ذلك على اجازة الصبي بعد بلوغه ولو بلغ عن قرب قاله الشيخ ابو محمد ومن
بعده من الاصحاب قال الامام وتبعه الرافعي ان الصحيح على القول في بيع الفضولي على
القديم والمتوقف على الاجازة هو الملك والذي قاله الاكثرون على ما نقله النووي

ان الصحه موقوفه على الاجازه فلا تحصل الا بعدها فتكون الاجازه مع الايجاب والقبول لانها
اركان العقد قالوا والقولان في بيع الفضولي جاريان في جميع التصرفات كالشرى للغير وتزويج
موليته وطلاق امراته واعتاق عبده وهبته واجاره داره وغير ذلك قال الامام الرافعي
اصل وقف العقود ثلاث مسايل احدها بيع الفضولي والثانيه اذا غصب اموالا واتجر فيها وباعها
وتصرف في اثمانها مره بعد اخرى ففيه قولان اصحهما بطلان الكل والثاني ان للمالك ان
يجيزها وياخذ الحاصل منها وهي قريبه من الاولى غير انا نتنزل عليها بما فيها من عسر
تتبع العقود الكثيره بالنقض قال والقولان منصوص عليهما في كتاب الغصب يعني
من الجديد قال الرافعي وعلى هذا الخلاف ينبني الخلاف في ان الغاصب اذا اتجر في المال
المغصوب يكون الربح له او للمالك والثالثه اذا باع مال ابيه على ظن انه حي وان
البايع فضولي فكان ميتا حاله العقد وفيه قولان مشهوران واصحهما صحه البيع لمصادفته
ملكه وهو المطلقيس على ذلك قال العراقي الا في المنع لانه لم يقصد باللفظ قطع الملك
وقربه الرافعي الخلاف فيها من الخلاف في بيع الهازل وفي بيع التلجيه والاصح فيهما ايضا
الانعقاد وقد تحرر من اضافتهم قول الوقف الى هذه المسايل الثلاث ان الوقف نوعان
وقف تبين ووقف انعقاد وفي مسله مع ابيه العقد في نفسه صحيح او باطل ونحن لا نعلم ذلك
ثم تبين في ثاني الحال واما في الاخريين فالصحه او نفوذ الملك موقوف على الاجازه على القول بذلك
وهو في تصرفات الغاصب اقوى منه في بيع الفضولي لما تقدم ثم هنا مراتب اخر قيل بالوقف
فيها ايضا احدها تصرف الراهن في المرهون بما يزيل الملك كالبيع والهبه او يقلل الرغبه
كالتزويج بغير اذن المرتهن والمشهور بطلان ذلك وعلى قول وقف العقود يكون
موقوفه فان اجاز المرتهن او انفك الرهن تبين نفوذها والا فلا وهي اولى بالصحه من بيع
الفضولي لان الوقف مع وجود السبب وقيام المانع اولى منه مع عدم السبب وهو
الملك المقتضي لصحه التصرف وثانيها تصرف المفلس في شي من اعيان ماله المحجور عليه
بالبيع والهبه ونحو ذلك بغير اذن الغرما وفيه قولان منصوصان اصحهما البطلان
والثاني انه موقوف فان فضل ما تصرف فيه عن الدين بارتفاع القيمه او ابرا بعض
الغرما بان نفوذه من حين التصرف والا تبين بطلانه هذه عباره كثير من الاصحاب
فيكون الوقف وقف تبين كما في من باع مال ابيه قال الرافعي وان شيت قلت هذه التصرفات

عين نافذه

غير نافذه في الحال فان فضل ما تصرف فيه فهل ينفذ حينئذ فيه القولان وهذه العباره
تقتضي انه وقف انعقاد وذكر الامام ان هذا الوقف زايد على الاصناف المتقدمه قال لان بيع
الفضولي والغاصب لم يصدر من اهله وبيع ما يظنه الابن في الظاهر كذلك وفي الباطن بخلافه
وبيع المفلس في الظاهر والباطن صادر من اهله ولكن تعلق حق الغرما مجهول مترقب
فاشبه تصرف المريض قال وفي تصرف الراهن المتقدم انه مخرج على تصرف المفلس
وثالثها تصرفات المريض بالمحاباه فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان احدهما بطلانها واصحهما
انها موقوفه فان اجاز الوارث صحت والا بطلت وهذه اولى بالصحه من تصرفات المفلس
لان ضيق الثلث ومزاحمه الغرما امر مستقبل والمانع من تصرف المفلس والراهن قايم حاله
التصرف فاذا عرفت هذه المراتب في الوقف فنذكر ما يرجع اليها من المسايل فمنها قول
الوقف في ملك المبيع زمن الخيار اذا كان الخيار لهما وهو الاصح فان تم البيع تبينا ان الملك
انتقل الى المشتري بنفس العقد وان فسخ تبينا ان الملك لم يزل عن البايع ومنها ملك الموصى
له الوصيه بعد الموت وقبل القبول والاظهر ايضا انه موقوف فان قبل تبينا انه ملك
من حين الموت والا تبينا انه على ملك الوارث من يومئذ ومنها زوال ملك المرتد
عن امواله والاظهر انه موقوف فان قتل او مات مرتدا تبين انه زال عنه بالرده وان
عاد الى الاسلام تبين انه لم يزل ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه وهو موسر
وفيه ايضا ثلاثه اقوال اصحها انه يعتق بمجرد اعتاق الشريك والثاني لا يعتق الا باداء
القيمه والثالث انه موقوف فان ادى القيمه بان انه عتق من وقت اللفظ وان فات ذلك
تبين انه لم يعتق ومنها اذا باع العبد على ظن انه ابق او مكاتب وكان قد رجع او فسخ
الكتابه صححها الرافعي على ما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وكذلك اذا زوج امه ابيه على
ظن انه حي ثم بان موته قال الرافعي فقد ذكروا وجهين فيما اذا قال ان كان مات ابي
فقد زوجتك هذه الجاريه قال النووي والاصح في هذه المساله البطلان لوجود التعليق
فيها صريحا ومنها لو اشترى لغيره على ظن انه فضولي فبان انه كان قد وكله في ذلك
ذكرها النووي وقال الاصح فيها الصحه كما في نظيرها من البيع قلت وهذا انما يتجه
على القول بانه لا يتوقف الوكاله على القبول وانه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه ومنها
اذا عامل العبد الماذون من عرف رقه ولم يعرف كونه ماذونا له في التجاره فيه هذا

الخلاف ايضا ذكره الرافعي ومنها حلي الحكمين قولين فيما اذا كذب مدعي الوكاله ثم عامله
فظهر صدقه في دعوي الوكاله وهو قريب من الخلاف في بيع الهازل ومنها لو باع الواهب
ما وهبه من انسان اخر قبل القبض قال الشيخ ابو حامد ان كان يعتقد ان الهبه لا تتم الا
بالقبض بطلت الهبه وصح البيع وان كان يعتقد تمامها واستقال الملك بنفس العقد ففي صحه
البيع قولان كالقولين فيمن باع مال ابيه على انه حي فاذا هو ميت قلت وعلى هذا فرع
هذه المساله الي بيع الهازل منه ومنها لو زوج امراه المفقود فبان انه كان ميتا وقد
انقضت عدتها ففيه قولان والاصح الصحه كما في نظيرها من البيع وقال لو في نكاح الهازل
الاصح البطلان والفرق بينهما سلف ومنها لو زوج امته المجبره وهو لا يعلم
موجبات الصحه من الكفاه وغيرها ثم بان انها موجوده ومنها لو اعتق عبد مورثه
وهو لا يعلم استقاله اليه ثم بان بعد ذلك فالمشهور القطع بنفوذ العتق لوقته وبه
جزم الامام في باب الشك في الطلاق لكن حكي الغزالي في الوسيط ان الامام حكي وجها
انه لا ينفذ ومنها لو ابراه وهو لا يعلم ان له عليه دينا فاذا له عليه دين في نفس
الامر فان قلنا الابرا اسقاط صح قطعا وان قلنا تمليك فوجهان تخرجان على القاعده
ومنها اذا ابرا مورثه على ظن حياته فبان انه ميت قال ابن المسلم الذي لمورثي عليك
وكان قد مات مورثه وهو لا يعلم خرجها الاصحاب على هذه القاعده ايضا وفيه
نظر لانه قيد الابرا بانه لمورثه ولم يجزم بحاله الابرا لكان المبرا لا يخرج هذه
على ان الصفه هل هي للتعريف او الاشتراط وقد تقدم ذلك ومنها لو عقد النكاح
بشهاده خنثيين ثم بان انهما رجلان ففيه وجهان والاصح صحه العقد كذا ذكره النواوي
من زياداته في الروضه ومنها اذا نكح في صوره التفويض ثم وطيء وقلنا بالاصح
المشهور انه يجب مهر المثل فهل المعتبر يوم العقد او يوم الوطء فيه وجهان اصحهما
الاول لانه الذي اقتضى الوجوب عند الوطء واستنبط الامام من هذا انا نبين عند جريان
الوطء وجوب المهر بالعقد قال وعلى هذا فالامر موقوف ان ارتفع النكاح ولم يجر
وطء تبينا ان المهر لم يجب بالعقد وان جرى وطء بان وجوبه بالعقد ومنها اذا اعتقت
الامه تحت عبد فلها الخيار في فسخ النكاح وهو على الفور فان كان طلقها طلاقا رجعيا
فعتقت في العده فالمشهور ان لها الفسخ لتقطع سلطنه الرجعه وفي امالي ابي الفرج

وجه عن

وجه عن صاحب التقريب ان الفسخ موقوف ان راجعها نفذ والا فلا ومنها ان هذه اذا
جارت في هذه العده فالاصح انه لا اثر لذلك وقيل نعم وحكي الغزالي عن بعضهم انه خرجه
على وقف العقود ان راجعها تبين نفوذه والا لغا واستبعده الامام قال الا ان يكون
العقد قابلا لمقصود العقد ومنها ما قاله الغزالي في باب نكاح المشرك فيما لو
اسلمت امه تحت عبد فعتقت فلها تاخير الفسخ لانتظار اسلامه فان فسخت نفذ وفايدته لو
عدتها من حين الفسخ لو اسلم وان اجازت قال انه مبني على وقف العقود قال الرافعي لا
يبعد صحه هذا الوقف الا على تقدير اسلام الزوج اما لو اصر فلا يتصور اقامه المسلمه
تحت الكافر ومنها اذا اسلم مع اربع وتخلف اربع وهن كتابيات فعين الاوليات اللاتي
اسلمن معه للفسخ لم يصح على الراجح وقيل انه يصح موقوفا فان اصررن على الكفر الى انقضا
العده لغا وان اسلمن في العده تبين نفوذ الفسخ في الاوليات وتعين الاخريات للنكاح قال
الرافعي وهذا الوجه ماخوذ من وقف العقود ولو عين الاربع المتخلفات للنكاح لم يصح
الا على قول الوقف ولو اسلم على ثمان فاسلم على ترادف وهو يخاطب كل واحده بالفسخ
عند اسلامها تعين الفسخ للاربع الماخرات وعلى قول الوقف يتعين الاربع المتقدمات
ومنها خلع المرتده موقوف فان عادت الي الاسلام قبل انقضا العده صح وان اصرت
تبين البطلان قال الغزالي وله التفات على وقف العقود والذي اختاره المتولي انه
لا يصح لان المعاوضه تقتضي الملك في المعقود عليه وهي كالزايله عن ملكه ولذلك يحكم
بالفرقه من حين الرده اذا لم تعد في العده الي الاسلام ومنها اذا قذف زوجته
وقد ارتدت بعد الدخول فلاعن في مده العده فاللعان موقوف فان عاد الي الاسلام في
العده كان اللعان واقعا موقعه لانه وقع في صلب النكاح وان اصر على الرده حتى
انقضت تبين وقوعه في حال البينونه فان كان هناك ولد ونفاه باللعان فهو نافذ
والا فقد تبين فساده وفي اندفاع حد القذف به وجهان والاصح انه لا يندفع وبني الشيخ
ابو محمد هذا الخلاف على تردد في ان الجاريه في العده لتبديل الدين سبيلها اذا
فرض ارتفاع النكاح سبيل الرجعيات او سبيل البائنات قال الرافعي وقضيه هذا
البنا ان يقال هل تبين فساد اللعان ونفي احكامه فيه خلاف ولا يقتصر النظر
على انه هل يستدفع به الحد وقال الامام قد اطلقوا ان اللعان في حال الرده

وكان يجوز ان يوقف امر اللعان الى ان يعود الى الاسلام او يصر ومنها اذا كاتب العبد
كتابة فاسدة ثم اوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان حكاهما البندنيجي
وقال هما اصل وقف العقود قلت هما القولان فيما لو باع مال ابيه على ظن انه حي ومقتضى
ذلك ان يكون الاصح صحة الوصية ولا نظر الى اعتقاد الموصي ومنها اذا نكح امراة
المفقود زوجها بطريقه وقد حكم الحاكم به ثم بان ان الزوج كان ميتا وقت الحكم بالفرقة
فالنكاح صحيح على القول القديم اذ المعتبر قد حصل في ذلك باطنا وظاهرا وان فرعنا على
الجديد فوجهان بناء على وقف العقود والظاهر ان الاصح الصحة كما لو باع مال ابيه
ومنها في تداخل العدتين اذا وطئها رجل بشبهة في عدة الطلاق وهناك حمل
يحتمل ان يكون من كل منهما فانه يعرض على القائف بعد الوضع فمن الحقه به منهما نفقه
فان كان الطلاق رجعيا وراجعها الزوج في مدة الحمل فينبني اولا على الزوج اذا ماحت
عدته لاجل الواطئ هل له الرجعة فان قلنا نعم صحت الرجعة لانه اما زمان
عدته او زمان عدة غيره الذي يصح فيه رجعته وهذا ما اختاره ابو اسحق المروزي
وان قلنا ليس له الرجعة في مدة الحمل وهو ما صححه في التهذيب لم يحكم بصحة الرجعة
لجواز ان يكون الحمل من وطء الشبهة فان بان بعد الوضع بالحاق القائف ان الحمل
من الزوج فهل يحكم الان ان الرجعة صحت وحل تحليلها فيه وجهان ماخوذان
من مسالة ما اذا باع مال ابيه والاصح الحكم بالصحة ولذلك لو راجع بعد الوضع
في مدة الاقراء لم يحكم بصحة رجعته ايضا لجواز ان يكون الحمل منه وقد انقضت عدته
به فلو بان بالحاق القائف ان الحمل من وطء الشبهة ففي الحكم الان بصحة الرجعة
الوجهان واما اذا الطلاق بائنا وجدد الزوج النكاح اما قبل الوضع او بعده
فلا الحكم بصحة النكاح لجواز كونها في عدة الشبهة حينئذ فلو بان ان العدة كانت
منه بالحاق القائف ففي التتمة انه على الوجهين في الرجعة والاصح الصحة قال
وليس هذا من وقف العقود على الاجازة بل هو وقف على ظهور امر كان عند
العقد وراى الامام ان الاصح هاهنا المنع وقال الرجعة تحتمل ما لا يحتمله النكاح
الا ترى ان الرجعة تصح في حال الاحرام ولا يصح النكاح فجاز ان تحتمل الرجعة الوقف
ولا يحتمله النكاح ومنها اذا طلق قبل الدخول وثبت لها الخيار لكون الصداق

زاد زيادة

زاد زيادة متصلة بين دفع الشطر وبين نصف قيمته بغير زيادة او نقص ثبت لها الخيار
لكونه ناقصا او ثبت لهما جميعا لكونه زائدا من وجه وناقصا من وجه فهنا
للخيار على التراخي كخيار رجوع الواهب فيما وهب من ولده والملك موقوف حتى
يختار من له الخيار وحيث كان الخيار لها فله ان يطالبها ويدعي عليها باحد الامرين
ولا يعين واحدا منهما فان اصرت على الامتناع حبسها القاضي عن الصداق حتى تختار
ينفذ تصرفها فيه حينئذ كالمرهون واذا اختار من له الخيار فهل يتبين الملك
من حين الطلاق وحتى تتبعه الزوائد الحادثة من الطلاق والاختيار او يحصل
الملك عند الاختيار وقبل ذلك يكون مستمرا على ملكها فيه انه يخرج على الخلاف
في ان السقوط يعود بنفس الطلاق او باختيار التملك فعلى الاول وهو الاصح
تبين ان الملك حصل من حين الطلاق وعلى الثاني يكون حصوله من حين الاختيار
ومنها رهن العبد الجاني جناية يتعلق فيها الارش برقبته لا يصح على الاصح
وان تعلق بها القصاص يصح فلو رهن ما تعلق به قصاص فعفا المستحق على مال
بعد الرهن وتعلق المال برقبته ففيه وجهان نقلهما الامام والغزالي احدهما
ان الرهن يبقى كما لو جنى العبد المرهون والثاني انه يتبين الفساد في الرهن كما لو كان
تعلق المال برقبته قبل الرهن وبه قال الشيخ ابو محمد ومقتضاه الحكم بالوقف في الرهن
وعلى هذا فلو حفر العبد بئرا ثم رهن ثم تردى انسان في البئر وتعلق الضمان برقبته
ففي فساد الرهن وجهان وهاهنا اولى بالمنع لان الحفر ليس سببا تاما بخلاف الصورة
السابقة ومنها الخلاف في انكحة الكفار وحاصله ثلاثة اوجه وحكاها العراقيون
اقوالا احدها انها صحيحة والثاني انها باطلة والثالث القول بالوقف الى الاسلام فما
تقرر عليه اذا اسلموا تبين انه صحيح وما لا تقرر عليه يتبين فساده ويروى هذا عن القفال
والبديل بن الحداد واستغربه امام الحرمين ومما يتفرع على ذلك ما ذكره ابن الحداد
في فروعه انه لو نكح المشرك اختين وطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم اسلموا انه يخير بينهما كما لو
اسلموا ولا طلاق فاذا اختار احداهما انكحها ونفذ فيها الطلاق الثلاث
ولا بد فيها من محلل واندفعت الاخرى بحكم الاسلام ولا يحتاج فيها الى محلل قال الاصحاب
هذا ماشي على القول بالوقف فيكون حينئذ نفوذ هذا الطلاق موقوفا على اسلامه

واختيار ه والاشغل القول بالصحه او الفساد لاحي هذا ومنها اذا باع ثمره يغلب
فيها التلاحق والاختلاط كالبطيخ والقثا وشرط ان يقلع المشتري ثمرته عند
خوف الاختلاط صح البيع وان لم يشترط ذلك كان البيع باطلا وفيه قول او وجه
انه موقوف ان سمح البايع بما تبين انعقاد البيع والاستبانه وقايه من وده ان كان معسرا او كان
موسرا ففيه اوجه ثالثها انه موقوف ان قضي الدين بان النفوذ والا فلا فهذه المسايل كلها
الوقف فيها وقف تبين ويقرب منها ايضا ما اذا وجب عليه الحج ثم جن فاستناب عنه الولي
ثم مات قبل ان يفيق ففي اجزايه وجهان ثم لو استناب من يرجو زوال مرضه وقد تقدم
فيه قولان اظهرها عدم الاجزا ولو استمر المرض حتى تحقق عصبه بعد الاستنابه ففيه
خلاف ايضا والاصح عندهم عدم الاجزا ايضا وان كان رجوعه الي مساله ما اذا باع مال ابيه
ظانا انه حي لانهم نظروا الي ان شرط الاستنابه تحقق العصب عندها ولم يكن حينيذ متحققا
فيختلف الصحه لفوات شرطها واما في مساله المجنون فينبغي ان يكون مرتبا علي ذلك ان قلنا
هناك بالاجزا فهاهنا اولي والا فوجهان والفرق ان تحقق العصب بما يكون بحصول
زمان في المرض حتي بعد الاستنابه وذلك لا يحي في مساله المجنون والمعتمد في عدم الاجزا
ما ذكرنا من فوات شرط الاستنابه ومنها اذا ارتابت المطلقه بالحمل بعد ما اعتدت
بالاقرا والاشهر ونكحت بعد الارتياب ففيه طريقان احدهما ان هذا النكاح موقوف
فان بان كونها حايلا تبين صحته وان ظهرت حاملا بان بطلانه وهذا ما نص عليه في الام
والمختصر والثانيه نقل قولين لانه نص في موضع اخر علي بطلان النكاح وذكر جماعه انهما
مبنيان علي القولين في وقف العقود واعترض الشيخ ابو علي عليه بان القول بوقف
العقود قديم والوقف هنا منقول عن الجديد في هذا الاعتراض نظر من وجهين
ان هذا من وقف التبين وهو منصوص عليه في الجديد كما تقدم فيمن باع مال ابيه ظانا
حياته وكان ميتا وفي الوصيه بالعبد المملوك ثم جاء فاسد فيكون هذا موضعا ثانيا
والثاني انه وان كان وقف انعقاد فقد تقدم نص الشافعي في الوسيط علي القول بالوقف
وان يحد عروه فيكون قوله بالوقف في مساله الموتابه موافقا لذلك وقال ابن سريج
النصان منزلان علي حالين فالقول الاول محمول علي ما اذا حدثت الريبه بعد ما انقضت
الاقرا والاشهر ونكحت فلا يبطل النكاح بل يتوقف الزوج علي الوطي الي ان تبين

للحال

للحال فان قلنا اذا نكحت والريبه حاصله فلا يصح النكاح للتردد في انقضا العده اذ يحتمل
ان يكون عدتها بوضع الحمل الا بعد فان قلنا بصحه هذا النكاح لجعلناه موقوفا والعقود
لا توقف علي القول الجديد واجاب الرافعي عن ذلك بان هذا التبين وقف الانعقاد لتخلف
شرط الصحه الي ان يوضح ذلك الشرط بل هو من وقف التبين فنحكم بان النكاح منعقد بناء علي الظاهر
ثم ان خالفه عبر بالحكم كما انه اذا حدثت الريبه بعد ما نكحت لا نحكم ببطلان النكاح لكن اذا
تحقق الحمل يوم النكاح تبين انه كان باطلا ومنها قوطه ان الاصح صحه الحواله بالثمن في زمن
الخيار وعليه والاصح ايضا عندهم وبه قطع الشيخ ابو حامد والامام وغيرهما انه اذا فسخ
البيع بالخيار انقطعت الحواله مع ان الاصح عند الرافعي ومن تبعه ان استحقاق الثمن كالملك
في المبيع يكون موقوفا اذا كان الخيار لهما فان فسخ العقد بان ان الملك للبايع وانه لا حق له في
الثمن فكيف تصح الحواله وقد بان عدم استحقاق الثمن والدين المحال به وعليه فقد بان ان
هذا من وقف الانعقاد لا سيما علي القول بان الفسخ يقطع الملك من حينه ولكن الاظهر ان
هذا من وقف التبين لان الاصح ان الفسخ هنا يرفع العقد من اصله فيتبين انه لم يكن
للمشتري ملك وان البايع لم يملك الثمن فيحكم حينيذ ببطلان الحواله من الاصل الا ان هذا
يعكر عليه قول الامام والغزالي والرافعي ومن تبعهم ان الحواله انقطعت عند فسخ
البيع لان هذه العباره تشعر بانها انعقدت ثم انقطعت من حين الفسخ وليس كذلك وهذا
حرجوا في هذه المساله بانفساخ الحواله وقال الشيخ ابو محمد انه لا خلاف فيه وقالوا
فيما اذا فسخ المشتري بخيار العيب وقد وقعت الحواله بثمنه او عليه هل تنفسخ الحواله
فيه قولان واختلفوا في الراجح منهما وفرق الامام وغيره بان فسخ البيع بخيار الترك
سر ان الثمن لم يصر الي اللزوم بخلاف الفسخ بالعيب فان الثمن كان قد لزم قبله ومنها
اذا باع العدل الرهن بالاذن بثمن مثله فزاد راغب في مجلس العقد فالاصح انفساخ البيع
لان مجلس العقد كحاله العقد فلو رجع الراغب عن ذلك بعد التمكن من البيع منه
فالاصح انه لا بد من بيع جديد من الاول وفي طريقه الصيدلاني انا نتبين ان الانفساخ لم
يكن والبيع الاول بحاله وصححه الغزالي في الوسيط وشبهه بما اذا بذل الابن الطاعه في
الحج وجعلناه بذلك مستطيعا ثم رجع عن الطاعه قبل ان يحج اهل بلده فانا نتبين عدم
الوجوب ومنها بيع العبد الجاني جنايه توجب المال متعلقه برقبته من غير اختيار

الفدا والسيد معسر وفيه ثلثة اقوال اصحها انه لا يصح البيع والثاني الصحة ويكون السيد
بالبيع مختارا للفدا وهو اختيار المزني والثالث حكاه صاحب التتمة عن بعض الاصحاب تخريجا انه
موقوف فان فداه السيد تبينا نفوذه والا فلا وهذا من جنس الوقف في بيع المفلس وتصرف الراهن لان
المنع فيه لحق الغير ومنها اذا اعتق السيد المعسر هذا العبد الجاني قبل اختيار
الفدا وفيه ايضا ثلثة اقوال لكن الاصح هنا الصحة لقوة العتق وثالثها انه موقوف فان
فداه السيد تبين نفوذه والا فلا وهو من التوقف المشار اليه ومنها اذا ثبت للامة خيار الفسخ
بعتقها تحت عبد فطلقها الزوج طلاقا بائنا فقولان احدهما وحكي عن الام ان الطلاق
موقوف فان فسخت بان انه لم يقع وان لم تفسخ تبين وقوعه لان تنفيذه في الحال يبطل حقها
من الفسخ فيمتنع واستشهد لهذا بانه اذا طلق في الردة يكون الطلاق موقوفا فكذلك
هنا والثاني وهو نصه في الاملا انه يقع ويبطل به الخيار وصححه الرافعي وغيره وفرق بينه
وبين الطلاق في حال الردة فان الانفساخ بالردة يستند الى حالة الردة فتبين ان الطلاق
لم يصادف النكاح والفسخ بالعتق يستند الى ما قبله ومنها لو طلق الزوج المعيب
قبل فسخ الزوجة بعيبه فيه هذا الخلاف بعينه وحقيقة هذا الوقف فيما يرجع اليه
وقف الانعقاد لا وقف التبين ومنه يعرف ان في القول بهذا الوقف ما نص عليه في الجديد
لان القول به منصوص عليه في الام كما ذكرنا ومنها اذا وكل في الخلع ولم يتعين ما يخالع
به فخالع الوكيل باقل من مهر المثل وفيه خمسة اقوال والاصح اما عدم الوقوع بالكلية
كما صححه البغوي والرافعي في المحرر والنواوي واما وقوع الطلاق بمهر المثل كما قد صححه
العراقيون وغيرهم والقول الخامس ان الطلاق موقوف فان رضي الزوج بالمسمى
فذاك والا رد المال والطلاق واعترض عليه الامام والغزالي بان القول بوقف
الطلاق هذا خروج عن الضبط وهو عجيب لان الامام قال عقيب هذا انه بيع الفضولي لان
الخلاف فيه جار في الطلاق ايضا فكان انكارهما بالنسبة الى التفريع على الجديد وقد
تقدم ان الامام الشافعي رضي الله عنه نص في البويطي على جريان ذلك في العتق ان بيع حق
عرفه البارئ رضي الله عنه والطلاق كالعتق في غالب الاحكام وايضا فقد تقدم نص
الشافعي في كتاب الام على وقف الطلاق في خيار الامة ونسب الامام وغيره القول بالوقف
في مسئلة الخلع هذه الى ابن سريج وقال هو وغيره ان الوقف في الطلاق اولى منه في البيع

والنكاح من حيث ان الطلاق يقبل التعليق والاغرار ثم رد ذلك الى وقف التبين من
جهة ان الطلاق منوط بعوض قابل للرد فاذا رد العوض انعطف الرد على الطلاق وفي
هذا نظر لان وقف التبين لا يتوقف على الاجازة وهذا يتوقف عليها ومنها اذا اسلمت
الزوجة وتخلف الزوج واسلم وتخلفت وهي مجوسية او وثنية وكان ذلك بعد الدخول
فطلق الزوج في العدة فالمشهور ان الطلاق موقوف فان اجتمعا على الاسلام قبل تمام
العدة تبين وقوعه ويجيء من وقف الطلاق على قول وقف العقود حتى لا يقع في قول
وان اجتمعا على الاسلام قال الرافعي والمذهب الاول فان الطلاق والعتاق يقبلان صريح
التعليق فلان يقبلا تقدير التعليق اولى قال وكذا يتوقف الظهار والايلاء قلت
وهذا الوقف راجع الى وقف تصرف المفلس في امواله المحجور عليه فيها والفرق بين هذا
وبين ما اذا باع مال ابيه ان هناك المعنى المجوز للتصرف قائم في الحال لكن لم يعلمه المتصرف
واسلام المتخلفة او اصرارها الى انقضاء العدة ليس حاصلا في الحال وانما هو متعلق بالاستقبال
ومنها في هذه المسالة ايضا اذا اسلم الزوج وتخلفت وهي وثنية او مجوسية فنكح اختها
في زمان التوقف او كان قد طلقها في الشرك طلقة رجعية ثم اسلم ونكح في العدة اختها
المسلمة او اربعا سواها فالمذهب بطلان النكاح في هذه الصورة لان زوال نكاح المتخلفة
غير متيقن فلا يصح من لا يجوز الجمع بينها وبينها وقال المزني يتوقف هذا النكاح ايضا
كما يتوقف في نكاح المتخلفة فان اسلمت تبين بطلان نكاح الثانية والا تبين صحته وحكى الامام
عن بعض الاصحاب انه خرج ذلك على قولي وقف العقود فان قلنا به توقفنا كما ذكر المزني
وفرق الجمهور بين هذا وبين ما اذا باع مال ابيه كما تقدم ايضا في الصورة التي قبل هذه
ورأى الرافعي الحاق هذه ببيع الفضولي فان وقفه على الاجازة امر مستقبل وكذلك هنا
التوقف على اسلام المتخلفة او اصرارها حتى تنقضي العدة امر مستقبل قال ويشبه
ان يكون الذي ذكره الاصحاب مفرعا على ظاهر المذهب وهو ان العقود لا يتوقف على الاجازة
قلت والفرق بين هذه الصورة والمسالة التي قبلها ان الطلاق تصرف في امر له
به تعلق غير انه قد عارضه التوقف في النكاح فاذا تبين استمرار النكاح تبين نفوذه
كما في بيع المفلس ما حجر عليه فيه ثم استمر ملكه عليه بعد الحجر بخلاف نكاح اخت المتخلفة
او اربع سواها فانه تصرف فيما لم يكن له به تعلق ويتوقف على امر مستقبل فهو

بتصرف الفضولي اشبه ومنها لو ذبح اجنبي الاضحيه الغير التي نذرها معينة في وقت
الاضحيه او ذبح هديا معينا الغير بعد بلوغ النسك فالمشهور انه يقع الموقع وعرق
المالك اللحم وفيه قول عن القديم ان لصاحب الاضحيه ان يجعلها عن الذابح ويغرمه كل
القيمه بنا على وقف العقود ومنها اذا قال عند خوف غرق السفينه الق متاعك
في البحر وانا والركبان ضامنون واراد انشا الضمان عنهم قال الامام ثم قال لو اقد صمينا
بما قال ففيه وجهان احدهما انهم لا يكونون ضامنين بنا على المشهور ان العقود
لا توقف في الجديد وهو اختيار القاضي حسين والامام والثاني انهم يصيرون بذلك
ضامنين لتحويل ثمنهم واختاره الغزالي لان هذا مبني على المصلحه والمسامحه ومنها
الوكيل بالبيع مطلقا يتقيد بثمن المثل من نقد البلد حالا فلو حالف بطل وفيه قول
انه يصح موقوفا على اجازه المالك قال الرافعي وهو القول المنقول في بيع الفضولي
والخلاف في هذه المسايل كلها قريب من الخلاف في المسايل المتقدمه في ان العبره بالحال
او المال ويقرب ايضا من القاعده المتقدمه ان ما اتى به في حال الشك لا على وجه الاحتياط
ولا لامتثال الامر فصادف الصواب فانه لا يصح والله اعلم قاعده المستند
الشي الغالب فيه انه لا يصح التصريح به وقد يصرح بذلك في صور منها الشهاده
بالاستفاضه فيما يجوز فيه ذلك لو صرح الشاهد بمستنده في شهادته الجاري على
السنه المشايخ انها لا تقبل وليست مصرحا بها في الكتب المشهوره ولكن ذكرها ابن ابي
الدم في ادب القضا له وان الاصح انها لا تسمع وهذا يقتضي اثبات خلاف في المساله
وصورها بما اذا قال اشهد ان مستند شهادتي الاستفاضه والمعنى على هذا
فيما اذا صرح بمستنده في حاله الا اذا اقوى لكن الرد مشكل يحتاج الى دليل يدل
عليه ومنها ما قاله القاضي حسين في فتاويه ان حق اجرا الما على سطح الجار في ارضه
تجوز الشهاده به اذا راه مده طويله بلا مانع قال ولا يكفي قول الشاهد رايت ذلك سنين
او انه ذلك مستند شهادتي وحكي عن عاصم العبادي انه لو شهد الشاهد بالملك واخبر
بانه يتصرف فيه مده طويله تمت الشهاده وقال الشارح لكلامه هذا مصير منه
الى الاكتفا بذكر السبب ومنها لو علم سبب الملك وجوز زواله جازله الشهاده
به بمجرد الاستصحاب فلو صرح بان مستند شهادته الاستصحاب بطلت الشهاده على اختيار

الجمهور

الجمهور كما لا تقبل شهاده الرضاع على امتصاص الثدي وحركه الحلقوم قال القاضي حسين فقيل
لانه لا مستند له الا الاستصحاب بخلاف قراين الرضاع فانها لا تنحصر ومنها اذا قال لزوجته
ان كنت حاضت فصواحباتها طوالق فقالت حضت حنث وصدقها قال لو ايقع على كل واحده
طلاقه وتصديقه اياها ليس مستنده يمينها فانها لا تحلف في حق غيرها والقطع غير ممكن والظن
مشكل فما لو صرح بالمستند وقال صدقتها واما الجواز ان تكون صادقه وكاذبه وتغلب على ظن
صدقها فانه لا يحكم بوقوع الطلاق عليهن وايضا فقوله صدقت ليس هو من المسايل هو
اقرار وكل اقرار له مستند ولا مستند له الا ما صرح به وهذا يرد قول من قال انا نواخذ الزوج
بموجب اقراره مع علمنا بان مستنده ما لو صرح به لم نقبل وقد قال الشافعي لو اقر السيد
بوط امته لحقه الولد فانه لو استلحقه لم يحتمل معنى الا انه وطاها وقد حكى الامام عن بعض
اكابر العراق ولعله اراد الشيخ ابو حامد ترددا في الحكم بوقوع الطلاق اذا صدقها
لهذا الاشكال قال الامام وقد تتبعت طرق الشيخ ابو حامد فلم اجد فيه هذا التردد ثم
قال الامام ولا وجه الا ما اطبق عليه الاصحاب ومستنده ان اليمين من الحجج المرعيه واذا جوزنا
ان تحلف على نيه زوجها في الكنايه بالمخايل فانها ليست قطعيه اذ لو كانت قطعيه لما قبل
قول الزوج انه لم يرد بالكنايه الطلاق فاذا كانت المخايل مستند الحلفها جاز ان يكون
مستند الاقرار بصدقها ذكر هذا كله في الفروع اخر كتاب الطلاق والحاصل ان من الاشيا
ما يعلم ان المستند في الاخبار به امر ولو اخبر به قبل ولو اخبر بمستنده لم يقبل كالشهاده
بالملك تسمع من غير بيان السبب ولو ذكر السبب وزال الجزم بالملك لم يقبل وكذا الشهاده
بالرضاع لو ذكر ما شاهده من القراين لم يفد بل لا بد من التصريح بان بينهما رضاعا محرما
قاعده فيما يشتمل على خلاف الظاهر وفيه صور منها لو ادعى البر التقي العدل
الصدوق على من اشتهر بالفجور وغصب الاموال واكثارها انه غصب منه شيا والملك علنيه
فالقول قول المدعى عليه مع يمينه وان كان على خلاف الظاهر ولكن لهذا الفاجر على هذا
التقي المشهور بالامانه والصدق شيا من ذلك احلفناه له مع ان الظاهر كذبه في دعواه
والماخوذ في ذلك حسم التناقض بطرد قاعده الباب في الدعاوي اذ لو احتلف الحكم بسبب
الديانه وعدمها لادعى كل واحد انه يتصف بذلك وجر الى خبط طويل فحسم الشارع ذلك
دفعا للنزاع ومنها لو ادعى انسان على فرض لحيه ونحو ذلك انه استاجره لكنس داره

وسياسة دوابه بمعنى هذه الدعوى على الاصح مع كون ذلك مستحيلا عادة كذا نقلها
الشيخ عز الدين ثم استشكلها قال لان القاعدة في الاخبار من الدعاوى والشهادات
والاقارير وغيرها ان ما كذبه العقل او العادة فانه مردود وما ابعدته العادة
من غير احالة فله رتب في القرب والبعد وقد يختلف فيها فما كان ابعد وقوعا
فهو اولى بالرد وما كان اقرب فهو اولى بالقبول وبينهما رتب متفاوتة ومنها
لو اتت الزوجة بولد لدون اربع سنين من حين الطلاق بلحظة وبعد انقضاء العدة
بالاقرا فانه يلحقه مع كون الغالب الظاهر خلافه وانما يلحق لان الاصل عدم الزنا
وعدم الوطء بالشبهة والشارع له تشوف الى الستر ودرء الحد فغلب الاصل
على الظاهر هذا فلو اعتضد الظاهر بشبه لم يلتفت اليها تغليبا لجانب الفراش
كما الحق النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ام زمعة الولد للفراش الشبه البين
بعتبة واحتاط في الجانب الاخر بامر سودة رضي الله عنها بالاحتجاب منه ومنها لو
اتت بولد لستة اشهر ولحظتين من حين العقد مع امكان الوطء فانه يلحقه ايضا
مع ندرة الولادة في هذه المدة وكذلك لو زنى بها انسان ثم تزوجت واتت بولد
لستة اشهر ولحظتين من حين العقد ولستة اشهر من حين الزنا والزوج ينكر الوطء
فانا نلحقه كما تقدم مع ظهور صدقه بالاصل والغلبة لان الزوج يمكنه دفع هذا
الضرر عن نفسه باللعان ونفي الولد بل يجب عليه ذلك اذا تحققه وكذلك في الصور
المتقدمة ايضا فلا اشكال حينئذ انما المشكل بضرر لا يقدر على دفعه
عن نفسه ومنها لو وطئ امته ثم استبراها ثم اتت بولد لستة اشهر من حين الوطء
فانا لا نلحقه به على الاصح المنصوص وهو مشكل لان الامة فراش حقيقي وهذه مدة
غالبة لا سيما مع القول الاصح ان الحامل تحيض فكيف لا يلحق الولد بفراش حقيقي
مع غلبة المدة ويلحقه بامكان الوطء في الزوجة مع ندرة المدة ومنها لو ادعى
العنين انه وطئ مدة السنة وانكرت ذلك فالقول قوله مع ظهور صدقها بالاصل
والغلبة بتقرير النكاح خلافا لما اذا جرت الخلوة وادعت الزوجة الوطء وانكر الزوج
او بالعكس فان القول قول المنكر مع يمينه وان كان ذلك ايضا على خلاف الظاهر
لان اعمال الاصل هنا لا يودي الى ابطال العقد ومنها لو قال له على مال عظيم

فانه

فانه يقبل تفسيره باقل ما يتمول مع انه على خلاف الظاهر والسبب فيه ان العظم يختلف
باختلاف الناس في اليسار والزهد والرغبة ونحو ذلك فلما تعذر الضبط حمل على ما يقتضيه
اللفظ لغة وقد يحمل العظمة على كونه حلالا او خالصا من الشبهة ولا يبقى مع ذلك عن مخالفة
الظاهر ومنها لو قال لرجل يا ازنى الناس او يا ازنى من زيد فظاهر اللفظ ان زناه اكثر من
زنا سائر الناس والمذهب انه لا حد عليه حتى يقول انت ازنى زناة الناس او فلان زان وانت ازنى منه
واستبعده الشيخ عز الدين من جهة ان المجاز هنا قد غلب على هذا اللفظ فاذا قيل اشجع الناس
واعلم الناس لم يفهم منه الا اشجع زمانهم واعلم علمائهم وانما منع الشافعي من الحد لان المجاز
الراجح عنده مساو للمقتضي الحقيقة فيصير اللفظ به كالمجمل فلذلك سقط الحد وهو يسقط
باقل من ذلك والله اعلم قاعدة في الشبهات الدارئة للحدود وهي ثلاث احدها في الفاعل
كما اذا وجد امرأة على فراشه فظنها زوجته او امته فوطئها الثانية بشبهة في الموطوءة بان يكون
للواطئ فيها ملك وشبهة ملك كالامة المشتركة وامة ابيه او مكاتبه ونظيره درء الحد عن احد
الشريكين حد القطع بسرقة احد الشريكين الثالثة شبهة في الطريق بان يكون حلالا عند قوم
حراما عند اخرين كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي ولا شهود بشرط ان يكون فيه الخلاف معتبرا
والاصح ان عطا اباح اعارة الجواري للوطء لا يكون شبهة لعدم اعتباره فمتى وجدت شبهة من
هذه الثلاث اسقطت الحد عن الواطئ وكلها في حق من علم تحريم الزنا اما من جهل ذلك لعذر
معتبر فلم يجب عليه حد حتى يقال سقط بالشبهة والاحكام المتعلقة بالوطء المختلف حلها
في حال الشبهة وعدمها خمسة النسب والعدة واعتبارهما بالرجل فان ثبتت الشبهة في حقه ثبتا
والا فلا والثالث المهر وهو مختص بالمراة والرابع الحد وهو مختص بمن وجدت الشبهة
في حقه من الرجل والمراة والخامس حرمة المصاهرة فان شملت الشبهة الرجل والمراة ثبتت الحرمة
على المذهب وفي وجه او قول ضعيف انه لا يثبت وان اختصت باحدهما فثلاثة اوجه اصحها
يعتبر بالرجل والثاني بها والثالث يعتبر وجودها فيهما ثم فيه وجهان احدهما تختص بمن فيه الشبهة
فلو كانت في الواطئ حرمت عليه امها وابنتها ولا يحرم عليها ابوه وابنه وكذلك العكس والثاني
التحريم يعمهما والله اعلم فائدة اطلق في المهذب القول بان وطء الشبهة حرام وحمله قوم
على الشبهة في المحل كما ذكرناه وصرح بان الشبهة في الفاعل لا تحريم معها فان التحريم لازم للاثم
ولا اثم عليه اذا ظنها زوجته فوطئها وصرح القاضي حسين بانه حرام عند الكلام في قوله انت

على حرام قال ولا يأثم لانه لم يقصد ذلك ولذا السيد يحيى في الكلام على قتل الخطا والحامل في
كتاب اللعان عند الكلام فيما يسقط الاحصان وابن الصباغ في اللعان فانه قال في اثنا الكلام له
والضرب الثالث هو ان يطأ في ملك غيره وطا حراما ليس بزنا مثل ان يطا بشبهة او في عقد
فاسد او يطا جارية ولده او مكاتبته او يطا الرجعية في العدة ولذا اشار غيرهما ولا ايضا
الى انه حرام وفي قال القاضي حسين في فتاويه لو حلف لا ياكل حراما فاكل الميتة وهو مضطر حنث
وقد ذكر بعضهم فيه ثلاثة اوجه احدها وطي الشبهة والثالث لا يوصف بحل ولا حرمة اذا
قلنا بالمشهور وهو ثبوت الحرمة بوطء الشبهة كالوطء الحلال فهل يثبت معها المحرمية حتى يحل الخلوة
بام الموطوءة بالشبهة وبنتها ومن حرم عليه الوطء بنسبها والمسافرة بهن كما تحصل المحرمية بالرضاع
مع الحرمة او لا يحصل سوى الحرمة فقط فيه وجهان وقال الماوردي قولان المشهور
في الشامل وغيره المنع لان الحرمة تثبت تغليظا فلا تثبت المحرمية تغليظا لانه لا يحل له في الموطوءة
فكيف يحرم حرمة لاجلها وعلله الامام بان المحرمية تثبت في المصاهرة لمسيس الحاجة الى المداخلة وذلك مفقود
في وطء الشبهة والذي رجحه ليرون ثبوت المحرمية ويحصل فيهما ثلاثة اوجه اصحها تثبتان والثاني لا
تثبتان والثالث تثبت الحرمة دون المحرمية وذكر الرافعي ان عليه الجمهور والله اعلم قوله قاعده
اختلف فيها الامامان مالك والشافعي احدها لا يعمل بالظن عند الشافعي الا ان يقوم دليل خاص
على اعتباره اما في جنس الحكم او في نوعه وعند مالك الحاجة الى ذلك العمل هذا بالظن عند
الشافعي الا ان يقوم دليل على اعماله ويعمل بالظن عند مالك الا ان يقوم دليل خاص على الغايه
وعلى هذا ابنوا اعتبار المصالح المرسله ونحوها مما لا نص له الشافعي الثانية اللهو واللعب
عند الشافعي على الاباحة الا ان يقوم دليل على تحريم لعب خاص او لهو خاص وعند مالك
على الحرمة الا ان يقوم دليل على تحليل لعب خاص او لهو خاص الثالثه الاعتقاد في التصرفات
الكفار التي يعتقدون حلها او حرمتها ولا يعتقد ذلك بناعنه الشافعي وبه عند مالك مثاله
اذا ذبح اليهودي حيوانا فوجدناه لا صفة تصلح فهو حلال عندنا ولا عبرة
باعتقادهم وعند مالك هو حرام علينا لا ما انه لانه لم يحر عندهم فكانت في تحريمه كالميته
وعكسه اذا باع الذمي الخمر واما ما باثمانها في الجزيه وغيرها فيتعيّنا انها ثمن الخمر لم ناخذها
خلافا لمالك فانه يصح اخذها والتصرف فيها بنا على اعتقادهم ولذلك الكلام في الحنيه
وقد تقدم الاشارة اليه ويتصل بهذا ايضا ذكر قاعده مهمه تحريم الماخوذ

من الغير في معاوضة او ضمان ما اتلفه او غصبه اذا كان للحرام والضابط فيه انه متى
كان الماخوذ معلوم التحريم عند الاخذ باكتسابه اياه من جهة محرمة في اعتقادهما فانه
لا يحل اصلا واحترزنا بالقيد الاول عما اذا قال الغاصب للضامن والمتلف هذا المال الذي في يدي
حرام ولم يصدقه المضمون له فانه لا يحرم عليه اخذه لعدم علمه بتحريمه وكذا لو قال الغاصب
هو حلال وقال المضمون له بل هو حرام ولم يبين وجه التحريم بطريقه فان المضمون له يجبر على القبض
او الابرا لان في هاتين الصورتين لم يتحقق العلم بالتحريم واما المقيد بكونه في اعتقادهما ففيه
احتراز عن اتلاف الخمر المغتصب لها وايضا عما اذا راى مسلما يتصرف تصرفا فاسدا في اعتقاده
جائزا في اعتقاد المتصرف كما في المذاهب المختلفة فهل يجوز له ان يقبض ما بيده الذي عليه من ذلك
الثمن الذي تحقق انه من تلك الجهة فيه خلاف والاصح انه ان كان المتصرف ممن لا ينقض فيه قضا
القاضي فلا يحل له الاخذ منه وان كان المتصرف يعتقد الحل وان كان مما لا ينقض فيه قضا القاضي
فان قلنا كل مجتهد مصيب حل وان قلنا بالصحيح ان المصيب واحد فان اتصل بذلك التصرف حكم
حاكم حل على خلاف فيه مساو وان حكم الحاكم في هذا القسم هل يؤثر في الحل ونحو الامر على
هو عليه ام لا كما اذا حكم الحنفي بشفعة الجوار والاصح عند البغوي والرافعي والمتاخرين
الحل ورجح الامام والغزالي واخرون التحريم والاولون فوامر هذه ومن المسله المشهور
مسائل من الحنفيه ان حكم الحاكم لا يغير ما في نفس الامر الا ان تلك المسله انما هي في المتفق على
تحريمه لا في المسايل الاجتهاديه فلم يعين حكم الحاكم فيها شيئا عما علم الله به حلالا والمسائل
المجتهد فيها فاما اذا كان لا يعتقد ولا صحته تحريمه ولكنه في نفس الامر غير معلوم للدافع
وهو يظن ملك اياه فهذا لا يوصف بالتحريم ما دام حاله مجهولا بنا على ان التحريم والتحليل
راجعان للافعال لا الى الاعيان وهو الاصح وفيه الخلاف المتقدم في وطء الشبهة انه يوصف
بالتحريم ولم يقل احد منهم ان الاثم يحصل به مع عدم العلم اصلا وانما فائدته ذلك وجوب
رده الى مالكه اذا تبين حاله وقبل العلم لا حظ ان برده ولا اثم ومما يتخرج على ذلك ان
من باع مسلما او عين نهب شيئا او سرقه او قبض ما ليس له مما لا اشبهه في تحريمه او باع
ميتة او خمرا او قبض ثمنه واحضر البينة للمال بعينه ليؤديه اليه في دين له عليه او ضمان
متلف فانه لا يحل له اخذه ومن قبض عالما باصله فان حكمه حكم الغاصب له في الضمان والاثم
ووجوب الرد على مستحقه شرعا وهذا الحكم لا خلاف فيه في جميع الاموال غير النقود واما

واما النقود فان قلنا انها تتعين بالتعيين فكذلك ايضا والقايلون بانها لا تتعين بالتعيين في
العقود والفسوخ يقولون بتعينها من الغصب في وجوب الرد وفي غيره محل النظر وقد ذكر
القمولي الاخلاف فيه والله اعلم قاعدة الاصل في الحيوانات الطهارة الا الكلب
والخنزير وما تولد منهما او من احدهما وعن الخنزير قول قديم وهذا في حالة الحياة
اما بعد الموت فما لا يوكل لحمه لا يوثر الذكاة فيه عندنا بل لحمه لحم الميتة ويدل عليه
امره صلى الله عليه وسلم بغسل القدور التي طبخ فيها لحوم الحمر الاهلية لما حرمت وكانت
مذكاة قطعا والميتات كلها على النجاسة الا في صور منها الادمي على الصحيح ومنها
السمك ومنها الجراد ومنها الجنين المذكاة امه ومنها البعير الناد والمتردي اذا قتل
بمحدد في غير المذبح ومنها الصيد اذا قتل بمحدد او بكلب او جارحة ولم تدرك ذكاته
بعد طلبه المامور به شرعا ومنها مشيمة ما لا نفس لها سائلة على وجه فايدة يتعلق
بالحيض عشرون حكما ثمانية يترتب عليها وهي البلوغ والاغتسال والعدة والاستبرا
وبراءة الرحم وقبول قولها فيه وترك طواف الوداع وسقوط فرض الصلاة وتسعة يحرم
عليها بسببه وهي الصلوة وسجدة التلاوة وسجدة الشكر والصوم والاعتكاف والدخول
في المسجد وقراءة القران وكتابته ومسه وثلثة يحرم على الزوج بسببه وهي الطلاق
والوطء والمباشرة بين السرة والركبة فايدة نصلي مع النجاسة في ست مسايل اربع
منها يعاد فيها وهي اذا كانت على البدن او الثوب ولم يجد ما يغسلها به واذا كان يخاف
من غسلها على نفسه التلف واذا علم بها ثم نسيها وصلى واذا جهلها ولابسه ايا ما ثم علم
بها بعد الصلوة وفي هاتين الصورتين قول قديم وامان لا يعيد فيهما وكما اذا كان على
ثيابه دم البراغيث واذا بقي اثر موضع الاستنجا قاعدة كل من حصل عليه وقت
الصلوة وهو من اهل الفرض وجب عليه فعلها على حسب حاله حتى بالايما ولا يعذر احد في
تاخيرها عن وقتها الا في صور منها النايم ومنها الناسي ومنها المكره على ترك
فعلها بالكلية حتى بالايما ومنها من يوخرها لنية الجمع اما للسفر او للمطر دلفة على
القول بان العلة فيه النسك وهو ما صححه النووي في مناسكه الكبرى وصحح في غالب
كتبه ان العلة فيه السفر وكذلك التاخير لنية الجمع للمطر على وجه ضعيف الراجح
خلافه وفي المرض على وجه قوي الماخذ اختاره النووي ومنها المشتغل بانقاذ

غريق او دفع

طافيل الخطبة والسكران في معنى المجنون والمكي اذان الجنب والصحيح ما عدا ذلك فائدة
ويبطل الاذان بستة اشيا الارتداد والاغماء والتولي عن القبلة والسكر والقطع الطويل
وترك شي من كلماته عمدا وسهوا حين يطول الفصل قلت والمحدث الحدث الاصغر يكره
اذانه ايضا الا ان الكراهة في الجنب اشد واما استقبال القبلة ففي اشتراطه وجهان والمذهب
الصحيح انه مستحب وليس بشرط ويصح الاذان بعينه مع الكراهة والذي ذكره في الكامل
هو الوجه الاخر وكذلك الخلاف في اشتراط القيام حالة الاذان ولم يذكره والاصح انه
اذان القاعد وللمضطجع مكروه وايضا من الشروط ان يبطل الاذان بعدمها الترتيب فلم
يذكره والاصح ايضا فلو اذن منكسا لم يصح واما السكوت الطويل ففيه طريقان احدهما
القطع بانه لا يبطل والثانية طريقة الخراسانيين نقل قولين قال الرافعي اشبههما وجوب
الاستيناف وهما جاريان في الكلام والنوم والاغماء وهذه اولى بالابطال من السكوت واما
الكلام اليسير فالمذهب انه لا يبطل وتردد الشيخ ابو محمد فيما اذا رفع الصوت به والله اعلم
فايدة الايمة سبعة انواع الاول من لا تجوز امامته بحال وهو الكافر والمجنون
الثاني من يصح امامته في حال دون حال وهو المحدث والجنب ومن على بدنه او ثوبه نجاسة
يصح الاقتدا بهم مع الجهل قلت الا في الجمعة اذا لم يتم العدد بغيرهم الثالث من
تجوز امامته دون غيره وهو الامي والمراة والخنثى والالثغ والارت ومن لحنه يحيل
المعنى الرابع من يصح امامته في صلوة دون صلوة وهو المسافر والعبد والصبي
لا يصح امامتهم في الجمعة على احد القولين الخامس من يكره امامته كولد الزنا ومظهر الفسق
والبدعة التي لا يكفر بها السادس من تصح امامته وهو العبد والمكاتب والمدبر والمعتق
والاعمى على احد القولين السابع من يختار امامته وهو من سلم من هذه الافات وقال
فيه ايضا الناس في الجمعة على اربعة اقسام الاول من لا تنعقد به ولا تجب عليه وهو العبد
والمراة والصبي والمسافر والخنثى المشكل الثاني من تنعقد به ولا تلزمه وهو المريض
ومن تعهد منه ولابه قلت ولذلك من في طريقه مطر فانه لا تجب عليه الا ان يحضر
كالمريض وتنعقد به الثالث من تلزمه ولا تنعقد به وهو من ذكر ان خارج البلد
ويسمع النداء والمسافر اذا اراد مقامه على اربعة ايام وهو على نية السفر الرابع
من تلزمه وتنعقد به وهو المقيم الصحيح البالغ العاقل الذي لا عذر له والله اعلم

غريقا او دفع صايل عن نفس او بضع او بالصلاة على ميت خيف انفجاره وكذا الحد برفيه ايضا
ومنها من خشي فوات الوقوف بعرفة على وجه تقدم ذكره ومنها العادم للماء والتراب جميعا
على قول قديم حكاه جماعة منهم من حكاه ان الصلوة لا تجب بل يستحب فله التاخير لان القضاء لا بد
منه ومن حكاه لنا الحرمة في هذه الحالة ولعلهما نصان والراجح خلاف ذلك وهو انه يجب
الصلوة في الحال ثم تجب الاعادة ومنها فاقد الماء على بير لا ينتهي اليه النوبة الا بعد خروج
الوقت فقد نص الشافعي على انه يصبر حتى يتوضا حكاه عن النص جمهور الخراسانيين منا
ومنها العاري بحضرة عراة ليس معهم الا ثوب واحد يتناوبونه ولا ينتهي اليه النوبة الا
بعد الوقت نص الشافعي ايضا في الام انه يوخر حكاه عن ابن الرفعة ومنها القاعد
والمحبوس في مضيق وليس له موضع يمكن القيام فيه في الصلاة الا واحد ولا ينتهي النوبة
اليه الا بعد الوقت فانه يصبر ولا يصلي قاعدا على قول مخرج والمنصوص انه يصلي
في الوقت قاعدا ولا يصبر ولذلك نص لخ في العاري انه يصلي على حسب حاله وخرج
جماعة من الاصحاب في الثلاث قولين قال النووي اصحهما انه يصلي في الوقت بالتيمم وعاريا
وقاعدا ولا اعادة على الصحيح ومنهم من فرق وقرر امر القعود اخف لانه يحتمل
جنسه في النفل بخلاف كشف العورة والتيمم مع وجود الماء ومنها اذا اتاح للمسافر
الماء ولا عايق عنه ولا ضاق الوقت وعلم انه لو اشتغل به لخرج الوقت الحقها
الامام والغزالي بالمسايل المتقدمة في جواز التاخير او الصلوة بالتيمم ومنها
اذا لم يكن معه الا ثوب نجس ومعه ما يغسله به لكن لو اشتغل بغسله خرج الوقت
نقل القاضي ابو الطيب اتفاق الاصحاب على انه يلزمه غسله وان خرج الوقت ولا
يصلي عاريا وقال لو كان معه ما يتوضا به او يغسله من بدنه ولا يحتاج لذلك الا في
الوقت عنده فانه لا يصلي بالتيمم بل يتوضا وان خرج بالوضوء الوقت حكاه عنه النووي
في شرح المهذب ومنها المقيم اذا عدم الماء في الحضر حكى صاحب البيان وجماعه
من الخراسانيين فيه وجها انه يصبر ولا يصلي بالتيمم وهو ضعيف جدا والصحيح المشهور
انه يتيمم ثم يعيد وفيه قول اخر انه لا تجب الاعادة والله اعلم فايدة قال المحاملي
في اللباب الاذان على ثلثة انواع فاسد ومكروه وصحيح فالفاسد خمسة اذان المراة
والكافر والمجنون ومستدبر القبلة وقبل الوقت الا في الصبح والجمعة فانه يوذن

قاعدة الجمعة هل هي صلوة على حيالها او ظهر مقصورة فيه قولان اظهرهما الاول
ويبنى على ذلك صور منها لو عرض ما يمنع من وقوعها جمعة من زحام او غيره فهل
يتمها ظهرا او لا ولذلك اذا فات بعض شروطها ان قلنا هي ظهر مقصورة اتمها ظهرا كالمسافر
اذا فات شرط قصر وان قلنا هي مستقلة فوجهان الصحيح الاتمام ايضا لكن هل يقلب
بنفسها ام لا بد من قلبها فيه وجهان ذكرهما الامام ورجح النووي عدم الاشتراط واذا
قلنا لا يتمها ظهرا فهل تبطل ام لا تنقلب نفلا فيه الخلاف المتقدم فيمن نوى الظهر قبل الزوال
ونظايره قال الامام قول البطلان لا ينتظم تفريعه اذا امرناه في صورة الزحام بشي
فامتثل فليكن ذلك مخصوصا بما اذا خالف ومنها اذا خرج الوقت وهم في اثنا
الصلوة فظاهر المذهب انهم يتمونها ظهرا وجوبا ولا باس ببنايها عليها لانهما صلوة وقت
ومن واحد وفيه قول اخر انه لا يجوز ذلك بل عليهم استيناف الظهر قال الرافعي
وبنوا هذا الخلاف على الخلاف في ان الجمعة ظهر مقصورة ام صلوة على حيالها ان قلنا
بالاول جاز البنا والا فلا قلت وفي هذا الترتيب نظر من جهة اختلاف التصحيح
وكذلك قالوا اذا شكوا في فوات وقت الجمعة وهم بعد في الصلوة فوجهان الصحيح وبه قطع
جماعة انهم يتمون الجمعة والثاني يتمونها ظهرا وان كان الشك قبل دخولهم في الصلوة
قال الرافعي لا سبيل الى الشروع فيها ولو اغفلوها الى ان لم يبق ما يسع خطبتين
وركعتين مقتصر فيهما على ما لا بد منه لم يشرعوا فيها وصلوا الظهر نص عليه في الام
انتهى كلامه ونقل النووي اتفاق الاصحاب على انهم اذا شكوا في خروج الوقت قبل
الدخول فيها لم يجز الدخول ونقل الشيخ صدر الدين وجها انهم يصلونها جمعة
وان الخلاف مخرج على هذا الاصل وهو غريب جدا او شاذ وفي التخريج ايضا نظر كما
ذكرنا ومنها لو دخل المسافر بلدة واهلها يقيمون الجمعة فاقتدى في الظهر
بالجمعة هل يقصر من حيث توافق الصلوتين في العدد بناه بعضهم على هذا الاصل
ان قلنا انها ظهر مقصورة فانها تقصر والا فلا والصحيح عند الاكثرين المنع مطلقا
قلت وقع لنا مع شيخنا امام الايمة جمال الدين رحمه الله قريب من هذه في سفر
صلينا فيه الجمعة وكان يتسع عنها فنوى بعض اصحابنا الجمع فيها وصلى عقيبها العصر
جمعا واتبع الشيخ رحمه الله في ذلك البطلان لانها صلوة على حيالها فلا يجمع اليها

العصر ويحتمل تخريجها على الاصل وتنزيل التحويل اذا قيل انها ظهر مقصورة والله اعلم قاعدة
الذي اتفق عليه ائمة المذهب ان السهو اذا تعدد في الصلاة كفاه عن الجميع سجدتان ونقله
قال جمهور العلماء لان النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ذي اليدين سلم ومشى وتكلم سهوا
وسجد سجدتين فقط وقد يتعدد السجود في مواضع لاسباب اقتضت تعدده غير تعدد
السهو منها اذا سها في الجمعة وسجد للسهو فخرج وقت الجمعة قبل السلام فانهم
يتمونها ظهرا على المشهور كما تقدم ثم يعيدون سجود السهو لانه لم يقع اخر الصلاة
ومنها اذا قصر المسافر وسها في صلاته فسجد ثم نوى الاقامة قبل السلام او
وصلت السفينة بلده فانه يجب اتمام الصلاة ويعيد سجود السهو لما ذكرنا ومنها
المسبوق اذا سها امامه وسجد فالمذهب المشهور انه يلزم المأموم متابعته فيه وفيه وجه
غريب حكاه الصيدلاني انه لا يتابعه ثم اذا سجد معه وقام ليأتي بما سبق به فهل يعيد
سجود السهو اخر صلاته فيه قولان اصحهما نعم لان الذي اتى به اولا كان متابعة للامام وليس
ذلك اخر صلاته والتعدد في هذه الصور الثلاث صوري ومنها لو سجد للسهو ثم
سها بعد الرفع منه وقبل السلام فالصحيح عند الجمهور انه لا يعيد السجود لانه لا يؤمن
وقوع مثله ايضا فيتسلسل وقال ابن القاص يعيد لان السجود انما جبر ما قبله ولا
يجبر ما بعده ومنها لو ظن انه سها في صلاته فسجد ثم بان له قبل السلام انه لم يسه
فوجهان اصحهما انه يسجد ثانيا لزيادة سجدتي السهو من غير سبب والثاني لا بل السجود يجبر
نفسه وغيره ومنها لو شك هل سها ام لا فسجد جاهلا بالحكم في ان مثل هذا لا
يسجد له فهل يسجد ثانيا فيه هذا الخلاف ومنها لو ظن انه سها ثم تبين ذلك فهل
يعيد السجود ثانيا فيه وجهان احدهما نعم لانه لم يجبر ما يحتاج الى الجبر واصحهما لا
يعيد لانه انما قصد جبر الخلل الواقع في الصلاة وقد حصل المقصود والله اعلم
فائدة فيما يقوم فيه عضو الانسان مقام الغير فيما يترتب عليه من الاحكام وفي
ذلك الخلاف في صور منها الاستجمار بيده او بيد غيره بدل الحجر وفيه وجهان
اصحهما انه لا يجزيه ومنها الاشنان الاصبع الخشنة والاصح ايضا انه لا تتأدى
السنة بها ومنها اذا كان في ثوبه خرق يوازي عورته فوضع يده عليه من غير
ان يضم الثوب فوجهان لكن الاصح هنا انه يجزيه وتصح صلاته مع ذلك وصحح

الروياني

الروياني المنع ووجهه ابن كج والماوردي قالوا لان الساتر ينبغي ان يكون غير المستور
والخلاف جار فيما اذا لبس قميصا واسع الطوق ولم يزره ولا شده بوسطه وكان بحيث
ترى عورته منه لكن كانت لحيته تغطيه استترت العورة بسببها ومنها لو غطى
المحرم راسه بيد نفسه فلا فدية عليه وفي يد غيره قالوا والمجوز ذلك فائدة
قال المحاملي في اللباب الموتى اربعة اضرب الاول من لا يغسل ولا يصلى عليه كالشهيد
المعركة الثاني من يغسل ولا يصلى عليه كالكافر والسقط الذي لم يتحرك الثالث
من يصلى عليه ولا يغسل وهو من يخاف عليه ان يتفتت اذا غسل الرابع من يغسل
ويصلى عليه وهو من عدا ما ذكرت اتفق الاصحاب على ان الكافر لا يجب غسله بل
يجوز ذلك الا في المسلمين اذا كان ذميا ولم يكن له اقارب كفار فانهم احق به واما
تكفينه ودفنه اذا كان ذميا وليس له مال ولا اقارب كفار يتبرعون ففيه وجهان
اصحهما يجب ذلك على المسلمين وفاء بذمته كاطعامه وكسوته والثاني انه مندوب وليس
بواجب والله اعلم قاعدة قال الاصحاب الزكاة اما ان تتعلق بالبدن او بالمال فالاول
زكاة الفطر وان تعلقت بالمال فاما ان تتعلق بماليته او بعينه فان تعلقت بالمالية
فهي المتعلقة بالقيمة وهي زكاة التجارة وان تعلقت بعينه فالمال على ثلاثة اقسام
حيواني ومعدني ونباتي فالحيواني لا زكاة في شيء منه الا في النعم والمعدني لا
زكاة في شيء منه الا في النقدين والنباتي لا زكاة في شيء منه الا في المعشرات والمراد
بذلك بعض المقتات لا كله والله اعلم فوائد الاولى لا يعتبر الحول في الزكاة
في سبعة مواضع الاول زكاة الزروع والثمار والثاني زكاة الفطر الثالث زكاة
الركاز الرابع زكاة المعدن على المذهب وفيه قول انه يعتبر الخامس اذا كان
له نصاب من الماشية فنتجت وماتت قبل الحول ونتجت السخال تزكيها بحول الامهات وان لم
يمض عليها انفسها حول السادس اذا كان له مائة وعشرون شاة مثلا احد عشر شهرا ثم نتجت
شاة واحدة لزمه شاتان السابع اذا اشترى سلعة للتجارة بمائتي درهم ومر عليها احد عشر شهرا
وهي تساوي ذلك ثم زادت قيمتها في الشهر الاخر الى ثلاثمائة درهم زكاها بزيادتها فان باعها قبل
الحول ونض ثمنها زكى الاصل بحوله والزيادة بحولها ولم يستثن القاضي الا هذه الثلاث
الاخيرة ولم يستثن الشيخ ابو حامد والمحاملي المعدن والركاز وجعلهما المحاملي في اللباب

نوعين مغايرين للزكاة فقال الاموال التي يجب اخراجها في حق الله تعالى سبعة الزكاة وحق
المعدن وحق الركاز والكفارة والفدية والنذر والغنيمة الثانية المبادلة توجب
استينافا في الحول الا في موضعين احدهما في التجارة اذا بادل سلعة التجارة بنصاب من
النقدين وثانيهما في الصرف فاذا بادل احد النقدين بالاخر على الصحيح وقال ابن سريج
يستانف الحول في الماخوذ الثالثة لا يجتمع الزكاتان جمعا في عين واحدة الا في ثلاث
مسايل احداها العبد المسلم للتجارة يجب فيه زكاة التجارة وزكاة الفطر معا والثانية
من له نصاب وعليه دين مثله تجب عليه الزكاة على احد القولين وعلى صاحب الدين زكاته
ذكرهما الحاملي وغيره والثالثة واجد اللقطة اذا تملكها بعد التعريف وهي نصاب
تجب عليه زكاتها اذا مضى عليها الحول عنده على الاصح وعلى صاحبها ايضا زكاتها على
القول بانها تجب في المال الضال ذكرها الجيلي في كتابه الاعجاز الرابعة قال الشيخ ابو
حامد في الرونق لا يوخذ القيمة في الزكاة الا في اربعة مواضع في التجارة والشاة والعشرون
درهما في الجبران والشاة عن الخمس من الابل على طريق القيمة من غير الجنس والرابعة اذا
اختلف انواع الزروع والثمار ففيها اقوال احدها يخرج من الغلب والثاني
من الاوسط والثالث من كل بقسطه والرابع الخيرة بالقيمة فعلى هذا الوجه تجب القيمة
والله اعلم قاعدة كل من وجبت نفقته على غيره وجبت عليه فطرته ومن لا فلا الا في
مسايل منها الابن يلزمه نفقة زوجة ابيه تفريعا على المذهب في وجوب الاعفاف وفي
فطرتها وجهان اصحهما عند البغوي والمتاخرين لا تجب وصحح الغزالي وجماعة الوجوب
والخلاف جار في مستولدة الاب ايضا ومنها لو كان له ابن بالغ فوجد قوته ليلة العيد
ويومه فقط لم تجب فطرته على الاب لسقوط نفقته عنه في وقت الوجوب ولا على الابن
لاعساره ولو كان الابن صغيرا والمسالة بحالها ففي سقوط الفطرة عن الاب وجهان اصحهما
عند الرافعي لا يجب كما في الكبير والثاني يجب لتاكدها بخلاف الكبير فعلى هذا تجب فطرته
دون نفقته في ذلك اليوم ومنها القريب الكافر وكذلك العبد الكافر والامة تجب
نفقتهم دون فطرتهم ومنها زوجة المعسر والعبد اذا كانت موسرة فان نفقتها
مستقرة في ذمته ولا تجب عليه فطرتها بل هي واجبة عليها على الاصح عند الرافعي وخالفه
النووي فصحح عدم الوجوب وكذلك الامة المزوجة بعبد او معسر تجب فطرتها على سيدها

على الاصح

على الاصح دون نفقتها فانها واجبة على الزوج ومنها الضال والابق والمغصوب والصحيح
في الكل وجوب فطرتهم واخراجها في الحال وليس احد منهم في نفقة السيد وقد تقدم في
العبد الابق اذا انقطع خبره ان الشافعي نص على وجوب فطرته وعلى ان عتقه في الكفارة لا
يجزي وان الاصح تقرير النصين ومنهم من نقل وخرج فيهما قولين ومنها اذا كان له زوجة
وهي حايل اجنبي ففي الوجوب فالذي يقتضيه اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها على الزوج كالمرضعة
قال الرافعي وطرد ابو الفضل بن عبدان فيها الخلاف الذي في المغصوب والضال قال النووي
وهذا شاذ وانها اذا اعتدت عن وطء شبهة سقطت نفقتها وكذا اذا حبست في دين ومنها البائن
الحامل وفي فطرتها طريقان اظهرهما بناوها على الخلاف المتقدم ان النفقة تجب للحمل او
للحامل فان قلنا للحمل لم تجب الفطرة والا وجبت وهو الاصح ومنها اذا اسلم عبد لكافر او
اسلمت ام ولده ففي وجوب فطرته عليه خلاف مبني على ما تقدم ان الوجوب يلاقي المودي او
لا او المودى عنه اولا ثم يتحمله المودي وقد تقدم ذلك والنفقة واجبة عليه قطعا ومنها
اذا مات قبل هلال شوال وخلف عبدا وعليه دين مستغرق ففي وجوب فطرته على الوارث
مبني على ان التركة هل ينتقل اليه ونص في هذه المسالة على وجوب الفطرة على الوارث وفيه
وجهان احدهما انها موقوفة فان قضى الدين تبين ان التركة انتقلت الى
الوارث عند الموت والثاني انها لم تنتقل وبعضهم نقله قولا من رواية الربيع عنه والثالث
قاله الاصطخري ان التركة لا تنتقل الى الوارث حتى يقضى الدين فعلى هذا نفقة العبد واجبة
حتى يباع ولا تجب فطرته اذ لا تجب على الميت ومنها اذا ملك عبد عبدا وقلنا بالقديم
انه يملك فان نفقته تجب في كسبه ولا فطرة عليه لان العبد ليس اهلا للتحمل ولا تجب على السيد
لزوال ملكه وان كان نادرا على القديم ومنها اذا كان للمراة ممن يخدم عادة وكانت
خادمة مملوكة فالمذهب ان فطرتها تلزم الزوج كما تلزمه نفقتها وقال الامام الاصح عندي
انه لا تلزمه لان الخادم من تتمة نفقة الزوجة وقد اخرج فطرة الزوجة ونسبه النووي
في ذلك الى الشذوذ ومنها العبد المرهون الذي قاله جمهور اصحابنا ان فطرته تجب
على مالكه كالنفقة وقال الامام في النهاية والغزالي في الوسيط يحتمل ان يجري فيه
الخلاف المذكور في زكاة المال المرهون قال الرافعي والخلاف في زكاة المرهون لم ينقله الا
في حكاية هذين الامامين والجمهور اطلقوا الوجوب ثم ايضا وحكى النووي عن

السرخسي ايضا واتفق الاصحاب عليه والله اعلم ومنها اذا اوصى برقبة عبد لرجل وبمنفعته
لاخر فنقل الرافعي عن ابن عبدان ان فطرته على الموصى له بالرقبة بلا خلاف ونفقته عليه
او على الموصى له بالمنفعة او في بيت المال فيه ثلاثة اوجه نقل عن الوجه الاول تفارق الفطرة
النفقة والاصح وجوب نفقته على مالك الرقبة وكذا الفطرة ايضا ومنها عبيد بيت المال
والعبد الموقوف على المسجد نفقتهما واجبة وفي فطرتهما وجهان نقلهما عن البحر اصحهما
وبه قطع البغوي انها لا تجب على احد ومنها العبد الموقوف على رجل معين ذكر في
العدة ان فطرته تبنى على ان الملك فيه لمن ان قلنا انه للموقوف عليه فعليه فطرته وان
قلنا لله تعالى فوجهان اصحهما انه لا تجب مع ان نفقته واجبة على الموقوف عليه ونقل صاحب
التهذيب ان الوقف وجوب فطرته على الاقوال كلها قال الرافعي والاول اشبه ومنها
المكاتب اذا ملك عبدا او تزوج امرأة فان نفقتهما تجب عليه ولا تجب عليه فطرتهما اذا لم
يوجب عليه فطرة نفسه وان اوجبنا عليه فطرة نفسه وحينئذ قاله ابن سريج والامام
وقال القاضي حسين فيه وجهان على هذا القول ومنها اذا تزوج الحر المسلم مكاتبة
فهل يجب عليه فطرتها ينبني على ان فطرة المكاتب في الجملة تجب عليه فان قلنا لا تجب
عليه شيء بناء على الوجوب هل يلاقي المؤدي ابتداء او المؤدى عنه ثم يتحمله المؤدي فعلى
الثاني لا تجب على الزوج فطرتها ومنها اذا ملك عبد الامام له غيره بعد فوات يوم
العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه وقلنا الصحيح انه يبدأ في هذه الصورة
بفطرة نفسه حكى الامام فيه ثلاثة اوجه احدها انه لا تجب عليه فطرة العبد والثاني تجب
ويباع منه بقدر الفطرة والثالث ان العبد مستغرقا بخدمته فلا فطرة لتعذر
تقدير بيعه وان لم يكن محتاجا الى خدمته فهو كسائر الاموال قال الرافعي وهو الاصح
وحكاه الغزالي على وجه اخر وهو انه ان استغرق الصاع قيمته لم يجب والا وجب
وقال في التتمة ان قلنا ان العبد المحتاج اليه للخدمة يباع في فطرة السنة فهل يباع
بعضه في فطرة نفسه فيه وجهان والله اعلم فائدة ثانية الاولى قال ابن القاص في
التلخيص الصيام ستة انواع احدها ما يجب التتابع فيه وفي قضائه وهو صوم
لكفارة الظهار والقتل والمجامع في نهار رمضان والثاني ما يجب التتابع فيه الا لعذر
المرض والسفر ولا يجب في قضائه وهو شهر رمضان والثالث ما يجب فيه التفريق وهو

صوم

صوم التمتع اذا لم يجد الهدي وكذلك في قضائه ايضا وفيه قول انه يجوز قضاؤه متتابعا والرابع
ما يستحب فيه التتابع وهو صوم كفارة اليمين على اصح القولين الثلاثة وفيه قول قديم
ان التتابع واجب والخامس النذر وهو موضوع على شرط الناذر من تتابع او تفرق وكذلك
قضاؤه ومثله السادس ما عدا ذلك فلا يلزم فيه تتابع ولا تفريق المناسبة قال الشيخ ابو
حامد في الرونق الافطار على اربعة اقسام احدها ما يوجب القضاء دون الكفارة وذلك في
حق المريض والمسافر والحائض والنفساء والثاني ما يوجب الكفارة دون القضاء وهو الشيخ
الفاني اذا عجز عن الصيام وكذلك العجوز والثالث ما يوجب القضاء والفدية جميعا وذلك في
الحامل والمرضع ومن افطر بجوع او عطش مخافة منهما التلف والرابع لا يوجب القضاء
ولا الكفارة وهو من اكل ناسيا او جامع ناسيا وتبعه المحاملي في اللباب على هذا الا انه لم
يتعرض للقسم الرابع وهو قوي لان الناسي لا يقال انه افطر بل وقع منه صورة الفطر وقولهما
فيمن افطر للجوع او العطش انه يلزمه الفدية غريب لم يحكه الرافعي ولا النووي في كتبه
بل صرح في شرح المهذب بانه يلزمه الفطر ويجب القضاء كالمريض ومقتضى هذا التشبيه عدم
الفدية وحكى ابن الرفعة عن البندنيجي انه قال ان الشافعي رحمه الله قال لا فدية على الشيخ الهم
اصلا ثم لم يجعله العطش فافطر فان الكفارة عليه ويتفرع عليهما من القسم الثالث المجامع
في نهار رمضان فان عليه القضاء والكفارة اتفاقا ومن تعدى بالفطر بغير الجماع فانه يلزمه
الفدية ايضا مع القضاء لكنه مرجوح ولو رأى الصائم في رمضان مشرفا على الغرق او نحوه
ولم يمكنه تخليصه الا بالفطر ليتقوى على ذلك جاز له الفطر بل يجب عليه وفي الفدية مع القضاء
وجهان اصحهما لزومهما كالمرضع والثاني لا كالمسافر والمريض وقولهما في الشيخ الهم
ان عليه الفدية دون القضاء فيه كلامان احدهما ان في وجوب الفدية قولا اخر انها
لا تجب عليه وقد نص عليه في حرملة وكذلك قال البغوي في البويطي انها مستحبة لكن
الصحيح المنصوص في سائر كتبه انها واجبة الثاني ان مقتضاه ان الشيخ الهم غير مخاطب بالصوم
بل بالفدية فقط وهو ايضا مقتضى كلام القاضي حسين والبندنيجي والبغوي والاصح الذي
قاله الجمهور ان الصوم واجب عليه وانه مخير بين ان يصوم وبين ان يفدي وكذا نقله ابن الرفعة
ويبنى عليه فرعان احدهما انه لو قدر على الصوم بعد الفطر لزمه وفيه وجهان
والثاني انه اذا نذر الصوم هل ينعقد وفيه ايضا وجهان وصحح النووي في الروضة انه لا

بتعقيد نذره ومقتضى ذلك الترجيح انه غير مخاطب بالصوم والله اعلم قاعدة كل من وجب
عليه شي ففات لزمه قضاوه تداركا لمصلحة الا في صور منها من نذر صوم الدهر فانه اذا
فاته شي لا يتصور قضاوه فلا يلزمه ومنها نفقة القريب من الوالدين والمولودين
اذا وجبت عليه ففاتت نهارا يوما او ايام لم يجب عليه قضاوه ومنها اذا نذر ان يصلي
جميع الصلوات في اوايل اوقاتها فاخر واحدة فصلاها في اخر الوقت ومنها اذا
نذر ان يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فاتلف الفاضل في يوم لا غرم فيه لان الفاضل
عن قوته بعد هذا مستحق التصدق بالنذر لا الغرم ومنها اذا نذر ان يعتق كل
عبد يملكه فتملك العبيد او تاخر عتقهم حتى مات لم يعتقوا بعد موته لانهم انتقلوا
الى ورثته ومنها اذا نذر ان يحج كل سنة من عمره ففاته شي من ذلك كما في صيام
الدهر ومنها اذا دخل مكة بغير احرام وقلنا انه يجب ذلك فلا استدراك ايضا
لانه اذا خرج الى الحل كان الثاني واجبا باصل الشرع لا بالقضا قاعدة الحقوق
المالية الواجبة لله تعالى غير المتعلقة بالمال ثلاثة اقسام الاول ما يجب لا بسبب مباشرة
من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز عنه وقت الوجوب لم تثبت في ذمته حتى لو ايسر
بعد ذلك لم يجب والثاني ما يجب بسبب من جهته على جهة البدل كجزا الصيد وفدية الحلق
والطيب واللباس في الحج فاذا عجز عنه وقت الوجوب ثبت في ذمته تغليبا لمعنى الغرامة
لانه اتلاف محض والثالث ما يجب بسبب منه لا على جهة البدل كدم التمتع والقران
وكفارة الجماع في رمضان وكفارة اليمين والظهار والقتل وقوله انت علي حرام ففي كل
هذه قولان مشهوران لتردده بين جزا الصيد وزكاة الفطر وشبهه بجزا الصيد
اقرب وهذا قال الاصح ثبوتها والحق بها السبكي دم التمتع في الحج وفدية الطيب
واللباس في جريان الخلاف والله اعلم قاعدة في المواضع التي توجب شيين واحد حكمين
فالثاني منها الحامل والمرضع اذا افطرتا يجب عليهما القضا والفدية وكذلك من اخر
معهما فيما تقدم ومنها المجامع في نهار رمضان يجب عليه الكفارة والقضا على
الصحيح ومنها قتل الصيد المملوك توجب القيمة للمالك والجزا لله تعالى ومنها
السرقة عند تلف المسروق يوجب الضمان للمالك والقطع وكذلك قاطع الطريق وامثاله
هذا كثير جدا وقد تقدم في مباحث الاسباب الاشارة الى شي منها والله اعلم فصل

في الاحكام

في الاحكام التي اختص بها حرم مكة عن ساير البلاد شرفه الله تعالى فمنها انه لا يدخله
احد الا بحج او عمرة في احد القولين اذا كان الدخول لغير حاجة متكررة ومنها اختصاصه
بالطواف والسعي وبقية اعمال النسك سوى الوقوف بعرفة ومنها تحريم صيده على
المحلين والمحرمين من اهله ومن طرا عليه ومنها تحريم قطع شجره ووجوب الجزا
فيه ومنها تحريم اخراج احجاره وترابه الى غيره ومنها انه لا يوذن فيه لمشرك
اصلا ويمنع كل من يخالف الدين الاسلام من دخوله مقيما كان او مارا ولا يدفن احد منهم
البتة ومنها كراهة ادخال تراب غيره واحجاره اليه ومنها اختصاصه بنحر الهدايا
وما يجب في الحج الاحرام به ومنها وجوب قصده للنسك على المستطيع ولا يجب ذلك
في موضع اخر الا بسا فوته لحجة الشيخ عز الدين بن عبد السلام لتفضيله على
حرم المدينة قال لانه اذا كان لملك داران واوجب على عبده اتيان احدهما دون
الاخرى دل ذلك على ان اهتمامه بتلك اقوى وانها ارجح عنده من الاخرى ومنها
وجوب قصده بالنذر اتفاقا وفي مسجد المدينة والاقصى خلاف ومنها تغليظ الدية
على من قتل فيه خطا ومنها ان اللقطة لا تحل فيه الا للمنشد على الاظهر كما صرح به في
الحديث الصحيح والجواب عنه فيه عسر ومنها اذا نذر الذبح به تعين ذلك ولو نذر
الذبح في غيره لم يتعين بل يذبح حيث شا صرح به في التتمة ومنها انه لا دم على اهله
في التمتع والقران ومنها انه لا يجوز احرام المقيم بالحج الا فيه ولو احرم خارجه كان
مسيا ومنها انه لا يكره فيه نافلة في وقت من الاوقات ومنها اختصاص مسجده بالمضاعفة
الكثيرة الحاصلة بحر في غيره كما صرح به في الحديث ان الصلوة فيه افضل من ماية صلوة
في مسجد المدينة فلو بذلك ماية الف صححه ابن حبان والحاكم وغيرهما ومنها اختصاصه
ايضا بالاستقبال في الصلوات اعني الكعبة المعظمة زادها الله شرفا وفضلا ومنها
قتال البغاة فيه بل يضيق عليهم الى ان يعودوا وهو مذهب كثير من العلما واختاره الماوردي
والقفال وعد الماوردي من جملة خصايصه وعد القفال من خصايص النبي صلى الله عليه وسلم
جواز القتال له في حرم مكة ولكن الراجح في المذهب خلاف ذلك ونص عليه الشافعي في غير
مواضع واجاب عن ما قاله من الاحاديث الواردة في ذلك بان معناها تحريم نصب القتال
عليهم وقتالهم بما يعم كنصب المنجنيق ونحوه اذا امكن اصلاح الحال بدون ذلك الخلاف

بخلاف ما اذا تخصص الكفارتين ببلد اخر فانه يجوز قطعا على كل وجه وفي هذا الجواب نظر لا يخفى
وهو بعيد عن الفاظ الاحاديث الصحيحة والله اعلم قاعدة فيما يلزم بالنذر وما لا يلزم به
والاشيا المنذورة على اصناف الاول ما كان معصية ونذر فعلها حرام لا ينعقد ولا كفارة فيه على المذهب
ونقل الربيع قولا ان فيه الكفارة واختاره البيهقي لحديث ورد فيه وقد ضعف الثاني
الجريان الثاني القربات الواجبة باصل الشرع كالصلوات الخمس اذا نذر فعلها وكذلك المحرمات
كالزنا اذا نذر تركها فلا اثر لذلك واذا خالف شيئا من ذلك ففي لزوم الكفارة ما تقدم من
الخلاف وذكر في التهذيب ان الظاهر هنا وجوبها نعم لو نذر في الفرائض صفات مستحبة فيها
كتطويل القراءة ونحو ذلك وكذلك فعلها في الجماعة والله اعلم الثالث فروض الكفايات وهي
نوعان احدهما ما يحتاج فيها الى بذل مال ومعاناة مشقة كالجهاد وتجهيز الموتى ونحوهم
فالصحيح المشهور انها تلزم بالنذر في الجهاد وجه انه لا يلزم وصححه الغزالي في الوسيط في الباب
الثاني في كيفية الجهاد ولو نذر الجهاد في جهة بعينها فثلاثة اوجه احدها يتعين والثاني
لا والاصح انه يجزئ ان يكون التي يعدل اليها مثل المعينة في المسافة والمؤنة وثانيهما ما ليس فيه بذل
مال ولا كثير مشقة كصلاة جنازة والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه وجهان اصحهما
لزومها بالنذر ايضا الرابع المستحبات الشرعية من القربات وكلها تلزم بالنذر وفي السنن
الراتبة وجه انها لا تلزم وكذلك سجود التلاوة والذكر والقيام في النوافل واستيعاب
الراس في الوضوء والسلب فيه والصحيح في كل ذلك اللزوم واما ما تغير المشروعية كنذر
الصوم في السفر ففيه وجهان وقطع في الوجيز بانه لا ينعقد نذره ونقله ابرهيم المروذي
عن عامة الاصحاب واختار القاضي حسين والبغوي انعقاده وقد جزم القاضي حسين في كتاب الايمان
انه لو نذر صلاة [illegible] قصد تعيين لحرك حصلتها لم يلزمه ذلك لانه تغيير للمشروعية وذلك
مناقض لقوله الاول والوجهان جاريان فيما اذا نذر اتمام الصلاة في السفر اذا قلنا ان الاتمام
افضل واختلف ايضا في صور منها القربات الفاضلة التي لم يجب جنسها كعيادة المريض وزيارة
القادمين وافشا السلام والصحيح لزومها بالنذر ومنها تجديد الوضوء حيث يشرع
وهو ان يكون صلى بالاول صلاة على الاصح ويلزم ايضا بالنذر على الاصح وجزم به لو نذر الوضوء مطلقا
انعقد ولا يخرج منه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد وفي التتمة فيه وجه ضعيف انه لا يلزم وذكر
فيها ان نذر الاغتسال لكل صلاة يلزم ايضا وقال الرافعي ينبغي ان يبنى على ان تجديد الغسل هل

يستحب

يستحب ومنها نذر التيمم والمذهب انه لا ينعقد ومنها اذا نذر ان لا يهرب من ثلاث من الكفار
فصاعدا قالوا ان علم من نفسه القدرة على الثبات وشهر انعقد نذره والا فلا وقال الامام لا يلزم
ذلك مطلقا ومنها اذا نذر ان يحرم بالحج من شوال او من بلد كذا لزمه ذلك على الاصح الصنف
الخامس المباحات كالاكل والنوم والقيام ونحوها فلا ينعقد النذر بها ولا بتركها وهل تكون يمينا
تلزم فيها الكفارة فيه ما تقدم في نذر المعاصي وقطع القاضي حسين بوجوبها والله اعلم فائدة
مناط حل اكل الذبيحة هل هو جواز الذبح او قصد الاكل فيه خلاف يظهر اثره في مسائل منها
الموطوءة اذا قلنا بقتلها فذبحت ففي حل اكلها وجهان احدهما نعم لوجود الذكاة واختاره
الامام والبغوي والثاني لا لانها بوجوب قتلها التحقت بالمحرمات وهو ما صححه الشيخ ابو
حامد ومنها الضالة اذا قصد بالصيال فذبح في حل اكلها وقال ابرهيم المروذي
انه لم يصب المذبح لم تحل وان اصاب فوجهان لانه لم يقصد الذبح والاكل ومنها ذبح الصبي
الذي لا يميز والمجنون والسكران ان الذكاة لا يمير له وفيه قولان اختار الامام والغزالي التحريم
لان هولا ليس لهم قصد فاشبه ما لو كان بيده سكين وهو نائم فمرت على حلقوم شاة فذبحتها
فانها لا تحل ومقطع القطع ما اعتبار مطلق القصد لا قصد الاكل وصحح الجمهور الحل وقطع
الشيخ ابو حامد به قالوا ولو قطع حلقوم شاة وهو يظنها خشبة فانها تحل بالاتفاق وهذا
يشكل على مسالة النائم المتقدمة والله اعلم قاعدة في بيان الحياة المستقرة وغير
المستقرة وانها الانسان الحركة المذبوح اما الحياة المستقرة فتارة يستيقن وتارة
يظن بعلامات وقرائن يضبطها العيان وشبه ذلك بعلامات الخجل والغضب ونحوها
ومنها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمري وانفجار الدم وتدفقه قال الامام
من الاصحاب من قال يكفي واحد منهما علامة على ذلك قال والاصح ان كلا منهما لا يكفي لانهما
قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى احدهما او كليهما قراين وامارات
اخر تفيد الظن او اليقين واختار المزني ولم يذكر الاجماعا الحركة الشديدة قال النووي
وهو الاصح المختار ثم قال والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها هذا هو الصحيح الذي
نعتمد وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحبا الشامل والبيان وغيرهم ان الحياة المستقرة
ان يجوز ان يعيش الحيوان اليوم واليومين فان شق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل
[illegible] وقال القاضي اذا احرج السبع شاة او صيدا او انهدم سقف على

بهيمة فذبحت لكان فيها حياة مستقرة حلت فان تيقن انها تهلك بعد يوم او يومين
وان لم يكن فيها حياة مستقرة لم تحل هذا هو المذهب المنصوص وبه قطع الجمهور
وحكي قول انها تحل في الحالين وقول انها لا تحل فيهما ثم حكي عن ابن الجهري انهما
دامت تضطرب بذنبها وتفتح عينها تحل وان صاحب البيان ضعف ذلك قال ولو اكلت الشاة
نباتا مضرا فصارت الحالة الى الزهوق فذبحت قال القاضي حسين مرة فيها وجهان وجزم
مرة بالتحريم ولو شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة ام لا فوجهان اصحهما التحريم
للشك في الذكاة المبيحة اما اذا انتهى الى حركة المذبوح وهي التي لا يبقى معها الابصار والادراك
والنطق والحركة الاختيارية وقد يقتل الشخص بالقد بصنفين فيتكلم بعده بالكلمات لا
تنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار وهذه الحالة هي المسماة بحالة الياس
فلا يصح اسلامه فيها ولا شيء من تصرفاته قال الرافعي لا اعلم فيه خلافا ثم حكي عن الفقيه
ابن كج ان ردته تصح في هذه الصورة قال لان الكافر يومن حينئذ يوقن واعراض المؤمن
جحود فيصح ولم يعترض الرافعي عليه مع ضعفه قالوا ان مات له في هذه الحالة نصيب لورثته
وانه اذا اسلم او اعتق من يرثه في هذه الحالة لم يزاحم الورثة ولا يحجبهم وحكى الروياني
فيما اذا اخرج الولد فانتهى الى هذه الحالة فمات ابوه فيها وجها انه يرثه وحكاه الحناطي
عن المزني ولا يبعد مجيئه في الصور المتقدمة وقال النووي في الروضة هذا الوجه غلط
ظاهر فان اصحابنا قالوا من صار في حال النزع فله حكم الميت فكيف الظن بالمذبوح والله اعلم
قاعدة العقود على ثلاثة اقسام منها ما يعتد بلفظه وهو النكاح فلا ينعقد بالكتابة
اتفاقا ومنها ما يستقل الشخص بمقصوده وهو الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد
فان مقصودها الطلاق والعتق والعفو فينعقد بالكتابة قولا واحدا وما سوى ذلك
فيه وجهان الاصح انها تنعقد بالكتابة مع النية الا في الوكيل المشروط فيه الاشهاد فلا
ينعقد لان النية لابد منها في الكناية ولا اطلاع للشهود على البواطن قال الرافعي وقد يتوقف
في هذا التوجيه لان القرائن ربما تتوفر فيفيد الاطلاع على ما في باطن الغير ثم اشار الى انه
لابد من مثل ذلك في النكاح للتعبد بلفظه واجاب شيخنا عن هذا بان ما مدركه السماع
ليس للشاهد ان يشهد فيه الا بما سمع والقرائن ليست مما يسمع وليس له ان يقول اشهد
بانعقاد العقد لانه لا يتبين من وظيفة الشاهد فانه علم ولكن بشهادة فلم يحصل

للموكل

للموكل غرضه والله اعلم قاعدة العقود لا تقبل التعليق فلا يصح تعليق انعقادها
على شرط وشذ عنها صور يسيرة جاء فيها خلاف منها اذا قال ان كان ابي مات فقد زوجتك
هذه الجارية وكان قد مات حكى الرافعي فيها وجهين قال النووي والاصح البطلان لوجود
صيغة التعليق وكذلك اذا قال ان كانت بنتي قد انقضت عدتها فقد زوجتكها او ان كان
ولدي مشفقا فقد زوجتها او ان كان نسائي الاربع ماتت فقد زوجتك بنتي والمذهب
البطلان في الجميع ومنهم من خرجه على الوجهين فيما اذا باع مال ابيه ظانا حياته وكان ميتا
وفي هذا نظر لانه اما ان يكون عالما بالحال وجاهلا او شاكا فان كان جاهلا او شاكا فيقطع
بالبطلان لان النكاح لا يقبل التعليق وان كان عالما بالحال فمعنى انه يصح ولا نظر الى
صورة التعليق اما تعليق شيء من متعلقات العقد فقد اغتفر في بعض صور واصلها
تعليق صفة الاحرام اذا احرم بما احرم به فلان فانه يصح قطعا وقد فعل ذلك علي بن ابي
طالب وابو موسى الاشعري رضي الله عنهما واخبر كل منهما النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لبيك باهلال كاهلال النبي صلى الله عليه وسلم فاقره عليه وفي بعض الطرق الصحيحة ان عليا رضي الله
عنه قال اللهم اني اهل بما اهل به رسولك وبهذا يندفع ما اعترض به بعض المتاخرين
من ان صنيعه قوطع للنبي صلى الله عليه وسلم يحتمل الانشاء والاخبار عما وقع لا انه علق ذلك وهو
اعتراض ليس بشيء من الصور التي تتخرج على هذا ما اذا باع شيئا بما باع به فلان عبده او
فرسه وان كانا عالمين بما باع به فلان صح البيع اتفاقا وان كانا جاهلين به او احدهما فطريقان
يتحصل منهما ثلاثة اوجه اصحها البطلان وهو المذهب والثاني يصح مطلقا الا انه عذر
يسهل زواله فاشبه ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم والثالث ان علما مقدار ذلك
الثمن في المجلس صح البيع والا فلا وهذا يتخرج على ان زوال المفسد في مجلس العقد
يصحح البيع وله نظائر سياتي ذكرها ان شاء الله تعالى ومنها اذا قال بع بما باع به فلان
فرسه فانه لا يشترط علم الموكل بمقدار الثمن بخلاف الوكيل ومنها لو قال زوجتك بنتي بما
زوج به فلان ابنته فالنكاح صحيح لانه لا يفسد بفساد الصداق والمهر باطل اذا كانا جاهلين
او احدهما ويجب مهر المثل ومنها لو قال طلقتك كما طلق فلان زوجته فان علم مقدار
ما طلق به فلان لزمه مثله وان لم يعلم مقداره لم يلزمه الا طلقة واحدة والله اعلم
قاعدة الشروط المعتبرة في العقود هل تعتبر وجودها في نفس الامر ام لا بد

علم متعاطيها بوجودها ذكرت فيه صورا كثيرة ولحقت في بعضها بالاشتراط حكما وفي بعضها
ذكر خلاف فمن الاول ما اذا باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا متماثلتين فانه لا يصح اتفاقا
ومنها اذا تزوج امراة وهو لا يعلم اهي اخته ام اجنبية او معتدة ام لا لم يصح ايضا وان
تبين الحال ومنها اذا ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه باهلية القضا لم تصح توليته
وان كان في نفس الامر متصفا بها ومن الثاني ما تقدم في قاعدة وقف العقود فيمن باع مال
ابيه او زوج جاريته وهو يظن حياته فكان ميتا وان الاصح فيهما الصحة وكذلك لو عقد
النكاح بشهادة خنثيين فبانا ذكرين قال النووي في زيادته الاصح صحة العقد ويمكن الفرق
بين المسايل الاول وهذه بان عقود الربويات الشرط في صحتها العلم بالمماثلة وقد قال
الشافعي رحمه الله الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاصلة فيما لم يكن الشرط متحققا حالة العقد
لم يجز الاقدام عليه فلا يصح لذلك وكذلك مسالة النكاح احتياطا للابضاع لا يجوز تعاطيها
الا بعد العلم بالاباحة فبطل العقد لفوات الشرط ومثله ايضا المسالة الاخرى لان امر
القضا شديد والضرر فيه عظيم فاحتيج الى الاحتياط فيه بان لا يقدم على التولية الا بعد تيسر
الشروط المقتضية له والله اعلم قاعدة المبيع لا بد ان يكون معلوم العين او القدر
والصفة فلو قال بعتك عبدا من هذه العبيد ونحو ذلك لم يصح ولم ذلك قالت طايفة لان هذا
غرر يسهل اجتنابه وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر والنهي يقتضي الفساد واحترزوا
بقولهم يسهل اجتنابه عن اس الدار فان بيعها صح تبعا للدار وان كان فيه غرر لكنه لما كان لا
يوصل الى العلم به الا بمشقة ويصير المنع يودي الى الاتلاف غالبا اغتفر الجهل به مع كونه
تبعا وفي الاستدلال بالحديث نظر تقدمت الاشارة اليه في قاعدة ان النهي يقتضي الفساد
لانه لم ينقل فيه صيغة عن النبي صلى الله عليه وسلم بل قال الصحابي نهى عن بيع الغرر وقال القفال
واتباعه لان العقد لم يجد موردا يتاثر به في الحال فاشبه النكاح وبيان هذا ان المبيع
مبهم وهو احد الشيين لا بعينه فلا يوثر العقد في الحال في شي منهما حتى يعين بعد ذلك ولا
يرد على ذلك العتق والطلاق حيث يصحان في احدهما غير معين لانهما اعني الطلاق والعتق
من معنى الحل وايضا فاحد الوجهين انها الوقوع من حين التعيين لا من حين اللفظ ثم ان بطلان
هذا البيع ماش على القاعدة فان العقلا لا يعدلون الى الاعلام بل يقولون اخترتها
شيئا ثم نعاقد وغلبه وقد قال القاضي ابو الطيب الطبري بصحة بيع الصاع المبهم من

الاصح

الاصبع المتفرقة عند تساوي اجزايها والمذهب ما تقدم اما اذا كانت الصبرة مجموعة فباعه
صاعا منها فاما ان تكون معلومة الصيعان او لا فان كانت معلومة الصيعان وباع صاعا
منها صح باتفاق الاصحاب واختلفوا في تنزيله فقال الجمهور كما قال الرافعي انه بمثابة بيع جزء من
الجملة حتى لو كانت الصبرة ماية صاع مثلا فالمبيع عشر العشر وهو اختيار القفال وقال الاخرون
بل هو في صاع بعينه لا على الاشاعة حتى لو تلفت الصبرة الا صاعا منها تعين المبيع وعلى القول الاول
ينقسط التلف على المبيع والباقي وان كانت مجهولة الصيعان وباعه صاعا منها فنص الشافعي على
صحة البيع وعليه جمهور الاصحاب وقال القفال وجماعة لا يصح وان القفال كان يفتي بالصحة ويقول
المستفتي يسالني عن مذهب الشافعي لا عما عندي وذكر الرافعي ماخذ هذا الخلاف احدهما
التعليل المتقدم في بطلان بيع الصاع المبهم من الصيعان المتفرقة ثم قال انما الغرر الذي
يسهل اجتنابه صح في هذه الصورة لا لغرر لتساوي الاجزا ومن علل بان العقد لم يجد موردا
يتاثر به قال بالبطلان والثاني حكاه الامام انه مبني على الخلاف في تنزيل الصاع من الصبرة
المعلومة فمن قال انه مشاع في الجملة قال هنا بالبطلان لتعذر الاشاعة مع الجهل ومن قال
بانه صاع غير مشاع فهو صحيح هاهنا قال الرافعي وهذا لا يسلم من النزاع لان الجمهور نزلوه
هناك على وجه الاشاعة مع جعلهم الاظهر هنا الصحة والله اعلم فايدة ما لا
يبذل العقلا المال في مقابلته غالبا تارة يكون لقلته كالحبة من القمح ونحوه وتارة يكون لخسته
كالحشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد ولا منفعة فيها فلا يصح بيع شي من ذلك لان
بذل المال في مقابلته وفي النحل وجه انه يجوز بيعه حتى ينتفع به [illegible] وتارة لا يبذل
المال في مقابلته لكثرة امثاله كبيع الما على شاطي النهر وبيع التراب في البرية المسبلة والحجارة
غير المحوزة في الشعاب التي يكثر فيها امثالها وفي ذلك وجهان الاصح الجواز لان المبيع
منتفع به في الجملة والقايل بالمقابلة يعلل بان بذل المال فيه سفه ويمكن الجواب عنه بانه
قد يكون فيه غرض صحيح من دفع البايع بالثمن عن منه ولو اعطاه صدقة او هبة
لم يقبل ولا يخفى ما فيه من الاحتمال فيمنع خلو العقد عن فايدة ومثل هذا اما اذا باع
جزءا شايعا من شي بمثله من ذلك الشي وفيه ايضا وجهان احدهما البطلان لانه لا فايدة
فيه والاصح الصحة لان فيه فوايد منها اذا كان احد العوضين هبة الوالد لولده
فان هذا البيع يرجع الاب فيه ومنها ايضا عدم رجوع البايع فيه اذا افلس العاقد

لانه ليس عين ماله ومنها لو كان صداقا فالعقد المذكور يوجب رجوع الزوج الى قيمة
نصفه اذا طلق قبل الدخول بها ومنها اذا وجد ما خرج عنه عيبا فانه يمتنع عليه
الرد لانه غير ما خرج عنه ومنها جعل البيع فسخا اذا صدر من البايع وجعلنا بيع البايع في
زمن الخيار فسخا للعقد ومنها عدم رجوع المستاجر الى عين الحر الذي جعله اجرة اذا فسخ
العقد بل يرجع الى بدله والله اعلم قاعدة كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده
فهو باطل ولذلك لم يصح بيع الحر وام الولد ولا نكاح المحرم ولا المحرم ولا الاجارة على عمل
محرم وما اشبه ذلك واختلف في شرط نفي خيار المجلس في البيع فمن ابطل العقد او الغا الشرط
نظر الى ان مقصود العقد اثبات الخيار فيه للتروي فباشتراط نفيه يختل مقصوده ومن
صححه نظر الى ان لزوم العقد هو المقصود والخيار دخيل فيه والله اعلم قاعدة اذا
انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد عشر اشيا وهي خيار المجلس وخيار الشرط
ثلاثة ايام فما دونها وخيار الخلف بان شرط في المبيع وصفا فاخلف وخيار العيب وخيار
تلقي الركبان وخيار الامتناع من العتق المشروط وخيار تعذر قبض الثمن على اصح الوجهين
والاقالة والتحالف وتلف المبيع قبل القبض واذا اجوز ماسع العايب الخيار الثابت فيه
عند الرويه حادية عشر ويدخل في خيار العيب خيار تفريق الصفقة والحق الشيخ ابو حامد
بها ايضا خيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري فتصير الانواع اثني عشر ويمكن رد
انواع الخيار الى اربعة وهي خيار التروي وخيار النقيصة ويدخل في خيار النقيصة
العيب والخلف وتفريق الصفقة ونحوه قاعدة العقود تنقسم الى قسمين الاول ما
ينفرد به الانسان ولا يحتاج فيه الى غيره وهي عشرة انواع النذر والايمان ويدخل فيها
الايلا والطلاق والظهار والعتاق سوا كان منجزا او معلقا بصفة والوقف على غير
معين والحج والعمرة والصوم والصلاة الا في الجمعة فانها متوقفة على الغير القسم الثاني
ما لا بد فيه من اثنين وهو على اربعة انواع الاول ما هو جايز من الجانبين وهي الشركة
والوكالة والوديعة والمضاربة والوصية والقبض والقراض والجعالة لان مصالحها
لا تتم الا بذلك ولو كانت لازمة لرغب كثير من الناس عنها لما في لزومها من المشقة ويلتحق
بها ايضا ولاية القضا والتولية على الاوقاف والايتام وغير ذلك من جهة الحكام وما
اشبهها واختار الشيخ عز الدين فيمن تعين له عليه اللزوم وانه لا ينعزل به وكذلك

لو عزل

لو عزل نفسه حتى يوجد غيره النوع الثاني ما هو جايز من احد الجانبين لازم من الاخر
وهو الرهن بعد القبض والضمان والكتابة وعقد الذمة والامامة الكبرى والهبة من
الاولاد والحق بها الشيخ عز الدين اجارة المنزل لسماع كلام الله فانها لازمة من جهتنا
اذ لا يتم مصلحتها الا بذلك فكل هذه الانواع لا يثبت فيها خيار لان العاقد فيها متمكن من
الفسخ متى شاء ومن لزمت من جهته متسامح في حقه لانه ليس بمعنى البيع وفي وجه ضعيف يثبت
خيار المجلس في الكتابة والضمان وحكاه الدارمي ايضا في خيار الشرط وهو شاذ
ثم قد يتطرق الفسخ الى الرهن والضمان بان يكونا مشروطين في بيع ويلزمان فيه ثم يفسخ البيع
باحد الاسباب المقتضية له فيفسخ الرهن والضمان تبعا النوع الثالث ما يكون اولا
جايزا ثم يول الى اللزوم واختلف فيه هل هو جايز او لازم فالاول الهبة من الاجنبي
اذا اصدر فيها الايجاب والقبول فانها جايزة قبل القبض بمعنى ان للواهب الرجوع
فيها وبعد القبض يلزم وكذلك الوصية قبل الموت والقبول وبعدهما يلزم ايضا والثاني
عقد المسابقة والمناضلة وفيهما قولان اظهرهما اللزوم فلا يثبت فيهما خيار المجلس على الاصح
والثاني انها جايزة فلا يحتاج الى الخيار لما تقدم وماخذ الخلاف ترددها بين شبه الاجارة
والجعالة واذا قيل بلزومها فذلك في حق من يغرم اما من لا يغرم فالعقد جايز في
حقه قطعا على المذهب وقيل يطرد فيه القولان ايضا وعلى المذهب يكون هذا العقد
جنسين كالكتابة والرهن جايز من جانب لازم من جانب النوع الرابع العقود اللازمة
من الجانبين وهي ضربان الاول العقد الوارد على العين ومنه البيع والصرف وبيع
الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلح المعاوضة فيثبت في كل ذلك
خيار المجلس ويستثنى منها صور حكي فيها الخلاف منها اذا باع ماله من ولده
الطفل او العكس ففي ثبوته فيه وجهان ايضا اصحهما انه يثبت ومنها اذا اشترى
الجمد في شدة الحر وفيه وجهان اصحهما ثبوته وماخذ الاخر انه يمضي الزمان ومنها
اذا اشترى من يعتق عليه وفيه ثلاثة طرق الثبوت قطعا وهي اختيار الاودني والقطع
بعدمه لاستعقابه العتق وهي طريقة الامام والغزالي والثالثة وعليها معظم
الاصحاب تنبنى ذلك على اقوال الملك المتقدمة فان قلنا انه للبايع فلهما الخيار ولا يحكم
بالعتق حتى تمضي مدته وان قلنا الملك موقوف فالخيار لهما ايضا لكن اذا امضينا العقد

تبين انه عتق على المشتري وان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له بل للبائع فقط وعلى هذا متى
يعتق العبد فيه وجهان اصحهما لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم نحكم بعتقه من
حين الشراء والثاني نحكم بعتقه من حين الشراء وعلى هذا هل يسقط خيار البائع فيه
وجهان ومنها اذا اشترى العبد نفسه من سيده وصححناه وهو الاظهر ففي ثبوت خيار
المجلس فيه وجهان اصحهما انه لا يثبت وبه قطع الغزالي والمتولي لشبهه الكتابة بل
هنا اولى لاستعقابه العتق ومنها اذا شهد بحرية عبد ثم اشتراه صح العقد في
الظاهر وهل هو بيع من الجانبين او فداء منهما او بيع من جانب البائع فداء من جانب
المشتري فيه ثلاثة اوجه اصحها الثالث واضعفها الثاني فعلى الاول يثبت فيه الخيار
لهما وعلى الثالث يثبت للبائع دون المشتري واما على الثاني فلا يثبت لواحد منهما هكذا
نقله الرافعي وحكى الامام عن القاضي حسين انه لا يثبت للمشتري ايضا على الاول وان
اثبتناه في شرى القريب لانه لم يشتر ملكا ثم يعقبه العتق واما هنا فلا حكم لحصول
الملك للمشتري اصلا واذا لم نثبته له فهل يثبت للبائع فيه وجهان ومنها اذا صححنا
بيع الغائب فهل يثبت فيه خيار المجلس وجهان فان قلنا يثبت ففي وقته وجوه اصحها
وقت العقد والثاني وقت الرؤية وهو ابعدها والثالث يثبت للبائع وحده وقت العقد
والرابع يثبت للبائع وحده وقت الرؤية وبنى الشيخ ابو محمد على الخلاف في ثبوت الخيار
المجلس ان خيار الرؤية هل هو على الفور ام يمتد امتداد المجلس فان قلنا بثبوت خيار
المجلس في العقد كان خيار الرؤية ممتدا الى انقضاء المجلس وهو الذي صححه الرافعي
والنووي ومقتضاه تصحيح منع خيار المجلس في اصل بيع الغائب لكن بالنسبة الى مثل
خيار الرؤية ومنها اذا باع بشرط نفي خيار المجلس ففي احد الاوجه الثلاثة انه يصح
ولا يثبت فيه الخيار فتكون هذه من صور الاستثناء لكنه ضعيف والاصح بطلان البيع من
اصله وقيل يصح ويثبت فيه الخيار وهذا حكم البيع بانواعه فاما غير البيع كالحطيطة
والابراء والاقالة اذا جعلناها فسخا فلا يثبت فيها خيار المجلس وكذلك الحوالة اذا
لم نجعلها معاوضة وان قلنا هي معاوضة فوجهان والاصح عدم ثبوت الخيار فيها
ايضا لانها ليست على قواعد المعاوضات واما الاخذ بالشفعة ففيه وجهان اصحهما
لا يثبت له وبه قطع الجمهور وعلى الوجه الاخر قيل معناه انه بالخيار بين الاخذ والترك

مادام في

مادام في المجلس مع القول بان الشفعة على الفور قال الامام وهو غلط بل الصحيح انه على الفور
في الاصل ثم له الخيار في نقض الملك ورده مادام في المجلس قال النووي وهذا هو الصواب
وتقييد صورة ومنها من اخذ عين ماله لفلس المشتري والصحيح انه لا خيار له وفيه وجه
ضعيف انه بالخيار مادام في المجلس ومنها الهبة فان لم يكن فيها ثواب فلا خيار قطعا وان
شرط فيها الثواب او قلنا تقتضيه الاطلاق ففي ثبوت الخيار فيها وجهان اصحهما لا يثبت
لانها لا تسمى بيعا وموضعهما في الهبة بعد القبض واما قبله فلا خيار قطعا قاله في التتمة
ومنها القسمة ويثبت فيها خيار المجلس ان كان فيها رد والا فان جرت بالاجبار فلا خيار وان
كانت بالتراضي فان قلنا انها افراز فلا خيار وكذا ان قلنا هي بيع على الصحيح والوجه هذا طريقه
جمهور العلماء وقال في التتمة ان كانت قسمة اجبار فان قلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب
وجهان كالشفيع واما الوقف على المعين فان قلنا يشترط فيه القبول وكذلك الوصية له
فلا خيار فيهما قطعا لانهما ليسا من عقود المعاوضات الضرب الثاني العقد الوارد
على المنفعة فمنه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف وفي الصداق وجهان الصحيح انه لا خيار
فيه وعلى الوجه الاخر اذا فسخت وجب مهر المثل وعلى هذا ينبني ايضا خيار المجلس في عوض
الخلع والاصح انه لا يثبت فيه واما الفرقة فلا يثبت بحال ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار
المجلس فيها وجهان اصحهما عند الاصطخري وابن القاص والشيخ ابي اسحق وغيرهم انه يثبت
واصحهما عند الجمهور المنع واختاره الامام والبغوي وقال القفال وطائفة الوجهان في
اجارة العين فاما الواردة على الذمة فيثبت فيها قطعا كالسلم فان اثبتنا الخيار في اجارة
العين فمتى ابتداء مدة الاجارة وجهان احدهما من انقضاء المجلس والاصح من وقت العقد
ومنه المساقاة والمزارعة حيث صححت وفيهما طريقان اصحهما ان فيه الخلاف المذكور
في الاجارة والثانية القطع بالمنع لعظم الغرر فيهما فلا يضم اليهما غرر الخيار ومنه المسابقة
وهي كالاجارة ان قلنا انها عقد لازم يجري فيها الخلاف المتقدم وان قلنا انها عقد جائز فلا
مدخل فيها كما تقدم في العقود الجائزة للاستغناء عنه والله اعلم فصل اما خيار
الشرط فانه ملازم لخيار المجلس فحيث يثبت خيار المجلس يجوز شرط الخيار فيه ثلاثة ايام
فما دونها الا في صور منها البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع
الطعام بالطعام او القبض في احد العوضين كالسلم فانه لا يجوز فيها شرط الخيار ومنها

المعاوضة على ما في الذمة حيث يجوز الاعتياض عنه لا يثبت فيه شرط الخيار ايضا لان القبض
فيه مشروط والا كان من بيع الكالي بالكالي المنهي عنه ومنها الاخذ بالشفعة والحوالة ورجوع
البايع في عين متاعه عند الحجر بالفلس لا يثبت فيها خيار الشرط وان يثبت خيار المجلس على وجه
وكذلك الهبة بشرط الثواب والقسمة التي ليس فيها رد جبرا بالاجبار او بالتراضي ومنها
الاجارة وفيها طريق قاطع انه لا يثبت خيار الشرط فيها مع جريان الخلاف في خيار المجلس
ومنها الصداق فاذا شرط فيه الخيار فقولان احدهما يفسد النكاح نعم الاظهر
انه يصح وفي المسمى قولان اصحهما انه يفسد ويرجع الى مهر المثل والثاني انه يصح وعلى هذا
ففي ثبوت الخيار واصحهما انه يثبت [illegible] انه لو اصدقها عينا غايبة صح وثبت لها
الخيار عند الروية فعلى هذا ان فسخت رجعت الى مهر المثل قال الرافعي واذا اثبتنا الخيار في الصداق
ففي ثبوت خيار المجلس وجهان قلت وبهذا تظهر المفارقة لان على احد الوجهين يثبت خيار
الشرط حيث لا يثبت خيار المجلس عكس المسايل المتقدمة والله اعلم واعلم ان ما يثبت من
الخيار على الفور او على التراخي او فيه خلاف مع بيان الراجح منه ويتحصل من ذلك اربعة
اقسام الاول ما هو على الفور قولا واحدا وهو خيار الرد بالعيب وخيار [illegible] وخيار
الخلف اذا شرط الرهن او الضمين فلم يف بذلك او امتنع من اقباض الرهن او الضامن من الحوالة
وكذلك لو وجد بالمرهون عيبا بعد قبضه ولو شرط في البيع رهنا فاسدا وقلنا باحد
القولين ان البيع يصح وان للبايع الخيار على احد الوجهين فهو على الفور وقد حكى بعض من لا
يوثق به في هذه والتي قبلها قولا انه على التراخي وليس بشي واذا صححنا العقد على الاصح
في صور تفريق الصفقة فيما يقبل العقد فللمشتري الخيار وهو على الفور وكذلك اذا قيل
بالوجه الاصح عند الاكثرين [illegible] الفسخ اذا كان مال المشتري [illegible] مسافة القصر فهو
على الفور ايضا واذا باع العبد وامتنع المشتري منه وقلنا ان العتق حق البايع فله خيار
الفسخ وهو على الفور واذا زوجت من غير كفو بغير رضاها وقلنا بصحة النكاح فلها
الخيار على الفور القسم الثاني ما هو ثابت على التراخي قولا واحدا وهو صور منها
خيار المجلس يمتد بامتداد المجلس وخيار الشرط بامتداد ايام ثلاثة وبما ولذلك يثبت
للوارث اذا انتقل اليه قبل مضي الثلاث ومنها خيار الوالد في الرجوع فيما وهب لولده
هو على التراخي لا الى امد حتى قالوا لو اسقط هذا الخيار لم يسقط بل له الرجوع بعد ذلك

ولقايل ان

ولقايل ان يقول ليس هذا من الخيار في شي بل العقد جايز من جهة الاب ومنها خيار من
ابهم الطلاق من زوجتيه او العتق بين امتيه على التراخي ايضا لكن يوقف عنهما الى ان
يعين حالة في واحدة منهما وكذلك خيار التعيين لمن اسلم على اكثر من اربع نسوة لانه لا يمهل
حتى يطول المدة بل يطالب بالتعيين واذا امتنع حبس وان اصر عزر ومنها خيار امراة
المولي بين المطالبة بالفيئة او الطلاق وبين الصبر عليه هو على التراخي ولا يسقط
حقها بالتاخير ما لم تنقض مدة اليمين ومنها خيار الزوج اذا تشطر الصداق
بالطلاق قبل الدخول وكان الصداق زايدا زيادة متصلة او ناقصا في الرجوع الى
نصفه او الى نصف قيمته هو على التراخي ومنها خيار المشتري اذا ابق العبد قبل
قبضه ذكره صاحب [illegible] وقال هو على التراخي ومنها خيار ولي الدم بين العفو والقصاص وكذلك
المجني على طرفه ايضا ثابت على التراخي قطعا وله تاخيره الى ان شا وكذلك من يستحق حد قذف او
حق تعزير على الغير ومنها اذا كانت الامة تحت عبد وهما [illegible] فاسلمت وتخلف الزوج ثم عتقت
قبل انقضاء العدة فلها الخيار في الفسخ دون الاجازة لانها صايرة الى البينونة اذا لم يسلم حتى
مضت العدة ثم هذا الخيار لها على التراخي حتى لو ارادت تاخيره الى ان يسلم الزوج كان
لها ذلك فلو اسلم الزوج او لا وتخلفت هي ثم عتقت فلها الخيار وان كانت [illegible] على الصحيح
قال الرافعي وهو على التراخي ايضا ويظهر مأخذ الفسخ في هاتين المسالتين في انها هل تعتد
عدة حرة او امة ومنها اذا تخالف المتبايعان وقلنا بالاصح ان العقد لا ينفسخ بذلك وانه
لا يتوقف على فسخ الحاكم فلكل منهما ان يفسخ ثم ظاهر كلام الرافعي انه ليس له على الفور وفيه
كما يحتمل ان يكون على الفور لانه قال لاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب فهذا التشبيه يحتمل
ان يكون على الفور لانه قال لاحدهما ان ينفرد به كالفسخ بالعيب فهذا التشبيه يحتمل ان يكون في
صفته فيكون على الفور ويحتمل ان يكون مراده التشبيه في اصل الانفراد به لا في صفته وهو الاقرب لانه
قال بعده بسطور واذا قلنا الحاكم هو الذي يفسخ فذلك اذا استمرا على التنازع ولم يفسخا اذا التمسا
الفسخ منه فاما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتوافقا على شي ولا فسخا ففيه تردد وظاهر
هذا ان خيار الفسخ ليس على الفور وهو الذي يقتضيه فقه المسالة ومنها خيار المستاجر
اذا تعيبت العين المستاجرة قالوا يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان بادر الموجر الى الاصلاح [illegible]
قالوا انه يسقط خيار المستاجر وهذا يقتضي انه ليس على الفور وقد صرح العدة بانه

صاحب

على التراخي او يقال هو فور رخصه وقد نص الشافعي رحمه الله على ثبوت الخيار للمستاجر اذا
انقطع الماء عن الارض المؤجره فقال الاصحاب انما يثبت اذا امتنع الزرعه فان قال المستاجر
انا اسوق الماء الى الارض من موضع اخر سقط خياره كما لو بادر الى اصلاح الدار ومنها
اذا اعسر الزوج بالنفقة قال صاحب العده خيارها في الفسخ والرضى بالمقام معه على
التراخي وفيه نظر لان الفسخ بعد ذلك انما هو بالاعسار لكن بحيث لو قدر على النفقة قبل
ان يفسخ سقط حق الفسخ بما مضى وبقي دينا في الذمه نعم اذا ارادت الفسخ هل يخير او يمهل
الزوج ثلثه ايام فيه قولان اظهرهما انه يمهل وسياتي هذا في موضعه واذا قلنا تبادر
فهل يوخر الفسخ الى نصف النهار او الى الحره او الى نصف الليل فيه احتمالات رجحها عند
الغزالي انها اشد واقرب الوجهين انه ليس لها المبادره في اول النهار وهذا ما رجح انه على
التراخي قطعا وان الخلاف انما هو في جواز المبادره لا في وجوبها القسم الثالث ما فيه
خلاف والراجح انه على الفور وفيه صور منها خيار التصريه فيه وجهان اصحهما انه على
الفور والثاني انه يمتد ثلثه ايام وهو الموافق للحديث ومنها خيار تلقي الركبان اذا باعوا
المتلقي وقدموا البلد فتبين لهم الغبن فيما اخبر به من الكساد والرخص وفيه وجهان
ايضا والاصح انه على الفور والثاني الى ثلثه ايام وكذلك لو تلقاهم وباع منهم ومنها خيار
البائع في الرجوع الى العين ساعة عند فلس المشتري فيه وجهان ايضا والاصح انه على الفور
وفيه وجه ثالث انه يمتد ثلثه ايام ومنها الاخذ بالشفعه اذا الشفيع مخير بين الاخذ
والترك وفيه خمسة اقوال اظهرها انه على الفور وهو المنصوص والثاني الى ثلثه ايام
والثالث الى مده تتسع لتامل المصلحه والرابع الى ان يصرح بالاسقاط والخامس الى
التصريح او ما يدل عليه ومنها الفسخ لكل من الزوجين ببعض العيوب الخمسة المذهب
الذي قطع به الجمهور انه على الفور وحكى بعضهم فيه قولين اخرين احدهما انه يمتد
ثلثه ايام والثاني الى ان يصرح بالرضا بالمقام معه او ما يدل عليه ولذلك الفسخ بالعنه
بعد مضي ساعة بعد انقضاء المده وكذلك الحكم اذا انتهى قدر ما شك فيه هل يمكن الجماع به ام لا
والمرض المرجو فيه وجهان قيل انه كالعنه يتراخى جاني وقيل بل الخيار فيه على الفور
واختاره الشيخ ابو حامد ومنها اذا اعتقت الامة تحت عبد فخيارها على الفور
على الاظهر وفي قول اخر الى ثلاثه ايام وفي اخر الى ان يصرح بالاسقاط او تمكن من الوطء

طابعة وفيه حديث يدل عليه وفي وجه يتقيد خيارها بالمجلس بلوغ الخبر ومنها خيار العرود
فيه طريقان المذهب انه على الفور والثانيه فيه اقوال خيار العتق هذه ومنها خيار الفسخ
بالاعسار بالمهر حيث قيل بالفسخ به قال الجمهور اذا رضيت بالمقام معه ثم ارادت الفسخ فليس لها
لان الضرر لم يتجدد وقال الماوردي ان كانت المطالبة بالمهر قبل الدخول وهذه مقالات
وان كان الاولى قبل الدخول والاخرى بعده فوجهان ووجه يجوز الفسخ ان الدخول استقر
ما لم يكن مستقرا فالاعسار به يجدد خيارا وهذا انما يجي على القول بان لها الفسخ بعد الدخول
والاصح انها لا تفسخ به الا قبل الدخول ومنها لو ثبت خيار الشرط ولم يبلغه الخبر الا بعد
الثلاثه ايام فيه وجهان اصحهما في شرح المهذب انه على الفور والثاني يمتد كما لو كان عند الموت
لو بقي وفي وجه ثالث يبقى الخيار ما دام المجلس الذي بلغ فيه الخبر القسم الرابع ما فيه خلاف
ايضا والراجح انه على التراخي وفيه صور منها خيار الرويه اذا جوزنا بيع الغايب وفيه
وجهان اصحهما انه يمتد امتداد مجلس الرويه ومنها اذا مات من له خيار المجلس وانتقل
حقه الى وارثه فان كان حاضر مجلس العقد فحكمه حكم المورث وان كان غايبا ففيه اوجه
اصحها انه يمتد الخيار حتى يفارق مجلس الخبر والثاني ان يجتمع مع العاقد الاخر والثالث
انه على الفور وان لم ير المبيع والرابع يثبت له الخيار اذا راى المبيع على الفور ولا يمتد
انقضا المجلس ومنها خيار المسلم اذا انقطع المسلم فيه عند محله لجايحه قطع الرافعي
بانه على التراخي وهو على الصحيح وحكى صاحب التتمه فيه وجهين والله اعلم فصل ويلتحق
بهذا الفور والتراخي غير الخيار فمنها ما هو على الفور ويفوت بالتاخير ومنها ما هو على
التراخي فمنها قضا الصلوات الفايته وقد تقدم انها اذا فاتت بعذر فقضاوها على
التراخي وان كان بغير عذر فهو على الفور على الاصح عند المتاخرين وهو الذي قطع به
الخراسانيون والاصح عند العراقيين انها على التراخي مطلقا وكذلك قضا الصيام واذا
الكفارات بالنظر الى اسبابها هل تعدى بها فتكون الكفارة على الفور ام لا فتكون على
التراخي ومنها استتابة تارك الصلوة وقتله بعد ذلك قال في العده المذهب انه لا
يمهل بل يستتاب في الحال اذا ترك صلوه واحده حتى ضاق وقتها فاذا امتنع قتل
على الصحيح وقيل يعتبر ذلك في صلاتين وقيل اذا ضاق وقت الرابعه وقيل اذا ترك
اربع صلوات وقيل اذا ترك قدرا يظهر به اعتياد الترك وفي اصل المساله قول اخر

انه يمهل مدة الاستتابة ثلاثة ايام ثم القولان في الاستحباب على المذهب وقيل في الايجاب
ومنها اخراج الزكاة وهو واجب على الفور بعد التمكن ثم لو اخره واخرجها في اثنا
الحول الثاني فالاظهر انما يكون اداً وان عصى بالتاخير وفي العام الاخر يكون قضاً ولم اطلع
فيها نقل ومنها اذا عرض المتحير للمواقيت لم يحي وطالبه الامام برفع اليد او الاجا
فان ذكر عذراً او استمهل فانه يمهل وفي قدره المذكور وجهان احدهما ثلثة ايام واصحهما مدة
قريبة يشتغل فيها باللعان والنظر في تقديرها الى الامام ومثلها مخرج المعين
الباطن فلم يستحجه والاظهر المثل فانه لا يمحر بنا على القول المرجوح ان المعين الباطن
يمثل بالحجر والحجل والاظهر خلافه ومنها الزوجة اذا طلب الزوج البنا بها وسالت
الانظار فانها تمهل ثلثة ايام على الصحيح المنصوص وحكى القاضي ابو حامد قولا انها لا
تمهل وهو غريب وفي الوسيط ما يقتضي ان فيه خلافاً في انها تمهل بقدر ما تتهيا او ثلثة
ايام قال الرافعي الاشبه خلافه ومنها اذا طولب المولا بالفيه او الطلاق فسال
الامهال امهل حتى يزول عذره الخفيف مثل ان يكون صائما فالى ان يفطر او جايعا
فالى ان ياكل او ثقيلا من الشبع فحتى يخف ونحو ذلك وهل يمهل ثلثة ايام فيه خلاف
والاصح عند الجمهور انه لا يمهل ومنها لو قذف الناطق زوجته ثم عجز عن الكلام لمرض
او غيره ورجي زواله ففيه ثلثة اوجه احدها الانتظار بل لاعن بالاشارة لا لحرز والثاني
ينتظر وان طال مدته والثالث وهو الاصح ينتظر ثلثة ايام فقط وقال الرافعي نقل الامام
ان الايمة صححوا هذا والوجه ان يقال ان كان يرجى زواله الى ثلثة ايام انتظر اليها والا فلا
ينتظر اصلا ومنها نفي الولد الذي يمكن الحاقه به فيه اقوال اظهرها انه على الفور فان
اخر فلم يكن له نفيه بعد ذلك والثاني يتمادى الى ثلثة ايام والثالث يبقى ابدا ولا يسقط
الا بالاسقاط وقد قال الشافعي في بعض كتبه له نفيه بعد يوم او يومين فقال ابو الطيب
بن سلمة المعد برسوس قول اخر رابع وابى ذلك الجمهور وقالوا المراد به اوثلثا
ومنها اذا اعسر الزوج بالنفقة فهل يمهل ثلثة ايام ام تبادر الزوجة الى الفسخ
تقدم فيه قولان اظهرهما الامهال وبه قطع جماعة وذكر بعضهم انها طريقة الجمهور
ومنها استتابة المرتد قبل قتله والاظهر انها واجبة وفي قدرها قولان احدهما ثلاثة
ايام واظهرهما في الحال على الفور فان تاب والا قتل وفيه طريقة اخرى انه لا

بحث الامهال

بحث الامهال لم يبلغه ايام قولا واحدا وانما الخلاف في استحبابه ومنها اذا ردت اليمين على
المدعي فاستمهل وذكر لاستمهاله سببا بان يقول اريد ان اتى بالبينة او انظر الى الحساب و
اشباه ذلك فانه يمهل ولا يبطل حقه من اليمين لكن هل يتقدر مدة الامهال بثلثة ايام ام
يتاخر الى ان يشاء فيه وجهان اصحهما الثاني فاذا انقضت المدة ولم يات بشي سقط حقه من اليمين
في تلك الخصومة الا ان يعيدها مرة اخرى ويستحلف المدعى عليه ولو طلب المدعى عليه مهلة للعقد
التحليف فهل يمهل ثلثة ايام ام لا يمهل شيئا الا برضا المدعي وجهان اصحهما الثاني لانه مقهور
مجبور على الاقرار او اليمين بخلاف المدعي ومنها لو سال من له بينة الامهال ليمهل ثلثة ايام
ليحضرها وعن القاضي حسين انه لا يمهل الى من يوم والمشهور هو الاول والله اعلم قاعدة
مدة الخيار في العقد هل تحل ما بعدها فيه صور منها اذا زاد في الثمن او المثمن او شرط
الخيار او الاجل او قدرهما ففيه اوجه اصحها عند الاكثرين انه يلحق لان العقد بعد
مستقر بدليل جواز الفسخ ولان مجلس العقد كنفس العقد ولهذا فيه تعيين راس مال السلم
والعوض في عقد الصرف وقاس عليه زمن الخيار المشروط بجامع جواز الفسخ فيه والثاني
لا يلحق ذلك لتمام العقد بما بعد اللزوم وهو الاقيس عند الغزالي وصححه في التتمة والثالث
انها تلحق في خيار المجلس دون خيار الشرط قاله ابو زيد والقفال والفرق ان تعيين راس
مال السلم والعوض والصرف لا يصح في مدة الخيار بخلاف مجلس العقد وحكى الرافعي
طريق لبعض الاصحاب قال ابو علي الطبري وتبعه البغوي ان الخلاف مفرع على قولنا ان الملك
للبايع في مدة الخيار اما اذا قلنا انه للمشتري او موقوف فلو مضينا العقد بعد ذلك فانها
لا تلحق وان قلنا انه موقوف واتفق الفسخ فتلحق وقال العراقيون الخلاف مطلق على
الاقوال كلها ومن فوايد الاقوال المتقدمة انا اذا قلنا بالاصح فالزيادة تحسب على الشفيع
مثله الصاحي لا خاطب جميع الثمن لكن لو باع بالاثمن ومنها اذا الحق بالعقد شرط
فاسد في مدة الخيار ففيه الخلاف المتقدم والاصح انه يفسد العقد كالمقارن له ومنها
اذا اقترن بالعقد شرط فاسد يفسده ثم حذفاه في المجلس فالاصح انه لا ينقلب العقد صحيحا
لان العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم وعن صاحب المهذب وجه انهما لو حذفا
الاجل المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحا وطرد بعضهم هذا الوجه في ساير المفسدات
كالخيار والرهن الفاسدين قال الامام والاصح انه يختص بالاجل واختلفوا ايضا في ان شرط

للخيار هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفريعا على هذا الوجه والاصح لا يلحق ومنها
اذا اطلقا العقد في السلم وقلنا بالاصح انه يصح ويحمل على الحلول ثم اتفقا على التاجيل في المجلس
جاز ذلك على الاصح المنصوص وفيه الخلاف المتقدم ولو خرجا بالتاجيل في العقد ثم اسقطاه
في المجلس صار العقد حالا ومنها لو باع العدل الرهن بثمن المثل فزاد راغب في المجلس العقد
فسخ البيع وباعه منه فان لم يفعل فالاصح انفساخه قالوا لان المجلس كحالة العقد والوكيل
والقيم على اليتيم كذلك ومنها لو كان له في ذمته عشرة دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم التي في
ذمتك كذا فان شرط فيه الاجل كان باطلا لانه بيع الدين بالدين وكذلك ان كان حالا ولم
يقبض المسلم فيه قبل التفرق وان احضره في مجلس العقد وسلمه فوجهان احدهما يصح كما
لو صالحه من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس واصحهما المنع لان قبض المسلم فيه
ليس بشرط كما انه لو باع طعاما بطعام الى اجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس لم ينقلب
العقد صحيحا ومنها قد تقدم ان راس مال السلم اذا كان في الذمة ثم احضره في المجلس
صح العقد وكذلك العوض في الصرف والمعوض ايضا واختلفوا فيما اذا باع طعاما
بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس على وجهين احدهما انه لا يصح لان الوصف فيه
تطول بخلاف الصرف والاصح الصحة ويوصفه كما يوصف المسلم فيه والله اعلم فاعدة
كل خيار يرجع الى الحظ والمصلحة يجوز التوكيل فيه وكل خيار يرجع الى الارادة والشهوة لا
يجوز التوكيل فيه وكل خيار تردد بينهما ففيه خلاف ومثال الاول خيار الشرط وكذا
خيار العيب وخيار الخلف وفي تصوير التوكيل فيهما نظر ومثال الثاني خيار اربع اذا
اسلم على اكثر منهن وكذا في الاختيار ومثال الثالث خيار الرويه اذا جوزنا بيع الغايب
ففيه خلاف والله اعلم فايده قال المحاملي في اللباب الاجال ضربان اجل مضروب بالشرع
واجل بالعقد فالاول اثنان وعشرون نوعا وهي العده والاستبرا والهدنه والزكاه والعنه
واللقطه والرضاع والحمل وخيار المجلس وخيار الشرط وخيار المصراه واقل الحيض واكثره
ومدة مقام المسافر ومدة مسح المقيم ومدة مسح المسافر ومدة البلوغ والمدة التي
تحيض فيها النسا ومدة الاياس قلت ومدة الايلا ومدة تغريب الزاني ومدة المقام
عند البكر والثيب ومدة الضرب على العاقله ومدة قضا صوم رمضان واما المضروب
بالعقد فسبعه انواع الاول عقد يبطله الاجل وهو الصرف وراس مال السلم قلت

وكذا

وكذا بيع الطعام بالطعام والدين بالدين الرابع ما يفسد بالاجل المجهول ولا يفسد بالاجل المعلوم
وهو الشركه والقراض والنكاح الخامس ما يصح بالمعلوم والمجهول وهو العاريه والوديعه
السادس عقد يصح باجل مجهول ولا يصح بمعلوم ويسقط الاجل ويبقى العقد وهو العمرى والرقبى
السابع اجل يختص بالرجال دون النسا وهو الجزيه قلت ونقل عنه الشيخ ابو حامد في
الرونق الى نحو ذلك وذكر في النوع الرابع ايضا الرهن وهذا البدل وبنى عليها القرض
فانه لا يجوز شرط الاجل فيه ولكن الاصح انه لا يفسد العقد بذلك والضمان يصح وقوعه حالا
ومؤجلا والله اعلم فايده لا يصير الحال مؤجلا الا في ثلاث صور اذا كان له دين حال
على انسان فاوصى بتاجيله عليه مده معينة لزم الوارث ذلك ولم يكن له مطالبه
قبلها واذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي ان اوخر ديني من فلان الى سنه مثلا
فحصلت الصفه المعلقه عليها لزمه ذلك ولم يكن له مطالبته قبلها والثالثه اذا
ضمن الدين الحال مؤجلا الى مده لم يكن له مطالبه الضامن قبل ذلك الا ان له مطالبه
من عليه به فالاستثنا في الحقيقه انما هو في الصورتين الاوليين قاعده كل عقد
فيه عوض اذا علق بصفه لا يقتضي اطلاق العقد تلك الصفه فسد بالتعليق
الا في مسالتين احداهما اذا قال اشتر عبدا على الف فقبل العقد وكذلك
في الخلع ايضا الثانية البيع الضمني اذا علقاه على العبد مثلا فوجد العتق عن
العبد وهل يجب قيمته او المسمى فيه خلاف لان المعارضه تابعه للعتق ولذلك
اختلف جوابهم فيما اذا قال اعتقت في البيع الضمني ايضا وقولنا اذا لم يقتض اطلاق
العقد تلك الصفه احتراز عما اذا قال بعتك العبد بالف ان شيت فانه يصح على الاصح
اذ لو لم يشا لم يشتر وفيه وجه انه لا ينعقد لوجود صوره التعليق وكذلك الفسخ
لا يعلق بصفه الا فيما يقتضي اطلاقه اما اذا ادعى انه اشترى منه جاريه فانكر المشتري
وتحالفا او تقول القاضي للمشتري ان كنت اشتريتها فقد فسخت ويقول البايع
قبلت الفسخ وقد نص عليه الشافعي ولم يصرح بالتعليق لانه لو لم يسبق امر لم يتصور
الفسخ وهذا احتياط من القاضي لتحل الجاريه للبايع ولذلك لو وقع مثل هذا
الخلاف بين الموكل والوكيل تلطف القاضي بالموكل حتى يقول للوكيل ان كنت امرتك بشرايها
فقد بعتكها لتحل للموكل التصرف فيها وفيه وجه ضعيف انه لا يصح [illegible]

المعلق فلو لم يأذن الموكل ذلك ففيه اوجه احدها ان يكون للوكيل باطنا وظاهرا حتى يحل له الوطء
بناء على ان الملك ينتقل اليه اولا للوكيل ثم ينتقل الى الموكل فاذا تعذر ذلك بقي على ملكه والثانيها ان ترك
الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وان كذب نفسه والا فلا واصحها انه
لا يملكها باطنا بخلاف ما اذا جرى ذلك بين البايع والمشتري واستبعد ان يقول ما تقدم
لان البايع لما تعذر الثمن عليه ثبت له حق الرجوع الى المبيع واما هنا فلا معاملة بين
الوكيل والموكل فهو كمن له على رجل دين فظفر بغير جنس حقه من ماله فاخذه بحقه وقطع
بهذا القول هنا لان منزلة الحق لا يدعيه لنفسه وكذلك الاقرار لا يحتمل التعليق لصحته فلو
قال له على الف اذا جاء راس الشهر فوجهان والله اعلم قاعدة الشرط اما ان يقتضيه
العقد او لا فان اقتضاه العقد فهو صحيح كالبيع بشرط الاقباض وجواز الانتفاع والرد بالعيب
ونحو ذلك مع انه لا يشترط التعرض اليه وان لم يقتضيه العقد فاما ان يكون من مصلحته او
لا فان كان فهو صحيح سواء كان من مصلحة البايع كشرط الرهن والكفيل بالثمن والاشهاد او
من مصلحة المشتري كشرط كونه كاتبا او خبازا او شرط ضمان الدرك على الاصح او من مصلحتهما
كشرط الخيار لهما وان لم يكن من مصلحة العقد فاما ان يتعلق به غرض او لا فان لم يتعلق به
غرض كشرط ان لا ياكل الا الهريسة او لا يلبس الا الحرير او لا يسكن الا الجبل والدار فعبارة الامام
والغزالي رحمهما الله تعالى صحة العقد والغاء الشرط ورجحه الرافعي وفي التتمة ما يقتضي
فساد العقد بمثل ذلك فانه قال لو باع بشرط ان يصلي النوافل او الفرايض في اول اوقاتها
فسد العقد لانه اوجب ما ليس بواجب قال الرافعي رحمه الله وقضيته هذا افساد العقد
في مسالة الهريسة والحرير وان تعلق به غرض لاحدهما ولكن ليس من مصلحة العقد بطل كشرط
ان لا يقبض ما اشتراه او لا يتصرف فيه وما اشبه ذلك الا شرط العتق في العبد المبيع فالاصح
صحة العقد والشرط جميعا لحديث بريرة رضي الله عنها والله اعلم اما في النكاح فالتقسيم
فيه قريب من هذا فهو لغو محض وما يتعلق به غرض ولا يخالف موجب النكاح فلا يؤثر
ذلك ولا تؤثر كما اذا شرط ان ينفق عليها او يقسم لها ونحو ذلك فان كان يخالف موجب النكاح
فهو على ضربين احدهما ما لا يخل بالمقصود الاصلي منه فيفسد الشرط دون النكاح على
الاصح سواء كان لها كشرط ان لا يتزوج عليها ولا يطلقها او له كشرط ان لا يقسم لها او لا ينفق
عليها واذا افسد الشرط فسد الصداق ايضا على الاصح ووجب مهر المثل وقيل يجب اقل

الامرين

الامرين من المسمى او مهر المثل وقيل ان زاد المسمى على مهر المثل والشرط لها وجب المسمى
وكذلك ان نقص والشرط عليها وفيه وجه ان الشرط لا يؤثر في الصداق كما لا يؤثر في النكاح
وفي اصل المسالة قول خرجه الحناطي ان الشرط الفاسد يبطل العقد من اصله وكذلك قيل
مثله اذا شرط الخيار في الصداق الضرب الثاني ما يخل بمقصود النكاح كما لو شرط
ان يطلقها او لا يطأها فالنكاح باطل وكذلك اذا اقت النكاح وهو نكاح المتعة ولو نكح
على انه اذا وطئها طلقها فقولان اصحهما بطلان النكاح لمنافاته المقصود ولو شرط ان
لا يطأها الا مرة واحدة او الا نهارا فاختلف النص فيه ومنهم من اطلق قولين والاصح
تنزيل النصين على حالين فان كان المشترط الزوجة بطل النكاح وان كان الزوج صح لان الوطء
حق له وهو عليها والله اعلم فايدة المؤثر من الشروط في العقود بطلانا انما
هو المقارن لصيغتها فاذا تقدم الاتفاق عليه او تاخر ووقع العقد خاليا عنه فانه
لا اثر له غالبا ووقع خلاف وفيه وجهان الاصح انه لا اثر للاتفاق المتقدم ومنها
خلاف مهر السر والعلانية واختلاف اخواته قال النووي وقد خرج منه بعض اصحابنا ان
المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط فيه مقارنا ومنها في باب الحلف في النكاح ان العهد
السابق هل يجعل كالمقارن فيه خلاف ايضا ومنها اذا قال من قالت لامراته انت علي
حرام فاني اريد به الطلاق ثم قال لها ذلك بعد مدة فعن الروياني انها تحتمل وجهين احدهما
وقوع الطلاق عملا بكلامه السابق والثاني انه كما لو لم يتقدم لاحتمال تغير النية والله اعلم
قاعدة العيوب المعتبرة شرعا خمسة اقسام الاول ما يرد به المبيع وهو كل ما
نقص العين او القيمة فالخصا عيب وان زادت قيمة الخصي واعتياد الزنا والسرقة
عيب وان لم ينقص الثمن الثاني عيب الاضحية وهو كل ما ينقص اللحم او كان طريقا الى ذلك فالخصي
ليس بعيب فيها لان الانثيين لا توكلان عادة ويزيد به اللحم والحمل عيب في البيع لا في الاضحية
الا عند الماوردي على ما ذكره بعضهم الثالث عيب الزكاة وفيه وجهان احدهما انه كعيب
المبيع والثاني انه كعيب الاضحية فان عيب خصلة منها منع الاجزاء على احد الوجهين الرابع
عيب النكاح وهو سبعة معروفة دون ما سواها على المذهب لخروج [illegible]
عن اوضاع العيوب ويشهد لذلك ما تقدم من اخبار العيب في النكاح منه ما يتاخر قطعا
كخيار العنة فانه يؤجل سنة ومنه ما هو على الفور بلا خلاف وهو ما كان من العيوب

لا مدخل له في الوطء ومنها ما فيه خلاف كالمجبوب اذا بقي منه ما يشك فيه انه يمكن الجماع به
القسم الخامس ما يعتبر في الرقبة الواجبة في الكفارات فانه ما اثر العيب في المبيع اذ يجزي
فيه الاحول وناقص الظفرين ومن به اثر الجرح او الشين وغير ذلك مما يرد به المبيع ولعيب
الاضحية من احال الشيء عن حقيقته فيه اذ يجزي عتق الصغير واما المعتبر فيه العيوب
التي تخل بالعمل والاكتساب وتضر به ضررا بينا والله اعلم قاعدة العقود بالنسبة
الى القبض وعدمه والى الحلول وعدمه اربعة اقسام اما الاول فاحدها ما يجب فيه
التقابض قبل التفرق بالاجماع وهو الصرف والثاني ما الحق بذلك وهو بالاجماع بيع
الغنم ونحوها بنقد من الذهب او الفضة والثالث ما يشترط فيه القبض عندنا
وعند مالك واحمد خلافا لابي حنيفة وهو بيع الطعام بالطعام والرابع ما يشترط
فيه عندنا وعند ابي حنيفة خلافا لمالك وهو السلم ولا يشترط فيه عنده قبض
راس المال في المجلس وهذا قبض وليس بتقابض واما بالنسبة الى الحلول وعدمه
فاحد الاقسام ما يشترط فيه الحلول بالاجماع وهو عقود الربا وثانيها ما يشترط
فيه التاجيل وهو الكتابة وثالثها ما يجوز حالا او مؤجلا وهو اكثر العقود ورابعها
ما يجوز مؤجلا وفي جوازه حالا خلاف بين العلماء وهو السلم فائدة من فوائد
اشتراط الحلول في اموال الربا امتناع جواز السلم فيها وبه صرح الغزالي في الوسيط
وغيره وهذا الذي يقتضيه كلام الجمهور وبعضهم اطلق جوازه اذا وقع التقابض في
المجلس ولم يعقد مؤجلا وجعله بيعا بلفظ السلم وهذا فيما اذا اجتمع العوضان
على وصف كالذهب في الفضة والحنطة في الشعير فاما عند الاختلاف في العلة كاسلام
احد النقدين في المطعومات فهو جائز بالاجماع قاعدة ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه متفق عليه وفي سنن ابي داود انه صلى الله عليه وسلم
نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وعند البيهقي بسند صحيح
انه صلى الله عليه وسلم قال لحكيم بن حزام اذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه وفي
جامع الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه
الترمذي وقد ذكر الاصحاب لهذا المنع علتين احدهما ضعف الملك قبل القبض لانه

لو تلف

لو تلف انفسخ البيع والثاني توالي الضمانين في شيء واحد في وقت واحد فانه يكون مضمونا على البائع
الاول للمشتري وعليه للمشتري الثاني وربما يؤخذ هذا من حديث عمرو بن شعيب انه من ذكره
اخر الاية اذا لم يقبضه المشتري لم يكن من ضمانه بل هو من ضمان البائع وقد جزم النبي صلى الله
عليه وسلم ربح ما لم يضمن واعترض الرافعي وقبله الامام على هاتين العلتين وقال الامام المعتمد في
بطلان البيع انما هو الاخبار وفي الاعتراض طول لا كبير فائدة فيه بل الذي اختلف في استنباطها
من هذه القاعدة يرجع الخلاف الى هذين التعليلين وانما هو المعتبر وقد استثنى من العوض
في المختصر صور سبعة لا يعتبر البيع يجوز بيعها قبل القبض وهي الارث والوصية وغلة
الوقف والرزق المقرر من بيت المال والسهم المقرر من الغنيمة والصيد اذا اثبت او وقع
في الشبكة او ما رجع فيه الوالد من الهبة لولده وزاد الشيخ ابو حامد وغيره صورا
اخر وذكروا صورا كثيرة ترد عليهم والكلام في طريقين احدهما ما يملكه الانسان او
كان له عند غيره فباعه قبل قبضه والثاني في التصرف في المبيع قبل القبض بغير البيع
اما الاول فالمال المستحق للانسان عند غيره اما دين او عين اما الدين فسياتي حكمه واما
الاعيان فهي على قسمين الاول الامانات فيجوز بيع جميعها قبل القبض لتمام الملك وعدم الضمان
على من هي في يده كالوديعة ومال الشركة والقراض وما في يد الوكيل بالبيع ونحوه وفي يد
المرتهن بعد فك الرهن وفي يد المستاجر بعد انقضاء المدة وفي يد القيم بعد بلوغ الصبي
ورشد السفيه وافاقة المجنون وما اكتسبه العبد وقبله بالوصية قبل ان يقبضه السيد
ويلتحق بذلك الصور المتقدمة لابن القاص فمنها ما ملك بالارث اختلف الاصحاب في صحة بيعه
قبل القبض الا في صورة وهي اذا كان المورث قد اشتراه ومات قبل ان يقبضه فلا يجوز
من الوارث له قبل بيعه اما اذا كان الشيء لمن مورثه شيئا ثم مات قبل قبضه وهو
جائز التصرف فلم يبعه قبل القبض ولم يرد الحكم الا في الارث فقط لان الاصحاب صححوا الصحة
البيع ولانه لو كان على المورث دين تعلق حق الغرماء بالعين ولانه ايضا يجعله الشرع فقط
لانهم قالوا لو كان معه وارث اخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الاخر حتى يقبضه ومنها
الرزق الذي يخرجه السلطان لاحاد الجند نص على انه يصح بيعه قبل القبض قال الرافعي
منهم من اكتفى بان يقرره الامام فيكون في الحفظ بيد المقر له ومنهم من لم يكتف بذلك
وحمل النص على ما اذا وكل وكيلا بقبضه وقبضه الوكيل ثم باعه الموكل قال النواوي

الاول اقرب الى النص لان هذا القدر من المخالفة احتمل للمصلحة والرفق ومنها السهم من الغنيمة
والذي صوره به ابن الصلاح ان يجوز البيع بعد القسمة والافراز وقبل قبض الغانم وهذا
الاستثناء فيه لانه يملك لا بعد القسمة ونصيبه في يد الامام كالامانة وقد صورها الرافعي
والنووي قبل القسمة اذا كان نصيبه معلوما كما اذا كانوا جماعة فان الخمس لاهله والباقي
بينهم على جهة الاشاعة فيكون نصيب الواحد اذا كانوا اربعة جزءا من خمسة وعشرين وهذا انما يجي اذا
قلنا الغنيمة تملك بمجرد الاستيلاء عليها ومنها الوصية ولا يختلف المذهب في صحة
بيعها بعد الموت والقبول وان لم يقبضها اما اذا باع قبل القبول فيبنى على اقوال
الملك المتقدمة ومنها غلة الوقف على معين شرط واحد اذا كان نصيبه معلوما يصح
بيعها قبل القبض لتمام حصولها حلالا فاما الوقف على الجهة كالفقراء او على نحو المدارس
فلا يصح بيع شي منه قبل القبض ومنها الوالد اذا رجع فيما وهب لولده يصح بيعه
اياه قبل القبض على الصحيح ومنع من منعه وهذا من القسم الاتي بعد هذا واما
الصيد المملوك بشبكة منصوبة عليه لم اره لكن قال القفال ليس هو مما نحن فيه لانه ما بانه قبضه حكما القسم
الثاني المضمونات فهي ضربان الضرب الاول المضمون بالقيمة وهو المسمى بضمان
اليد فيصح بيعه قبل القبض لتمام الملك فيه كالذي في يد المستعير والمستام والمشتري
شرا فاسدا او المتهب هبة فاسدة ونحو ذلك وكذلك ما صار بالقيمة بعقد منسوخ
وعيب كالمردود بعيب فيه قال المتولي الا اذا لم يرد الثمن فللمشتري حبسه الى ان
يقبض الثمن ولا يصح بيعه قبل ذلك وقد نص الشافعي على هذا وكذلك لو فسخ السلم
لانقطاع المسلم فيه فان للمسلم بيع راس المال قبل استرداده ومثله اذا افلس المشتري
بالثمن وفسخ به البائع فلم يبعه ايضا قبل قبضه ومنه مسألة الرجوع في الهبة التي تقدمت
الضرب الثاني المضمون بعوض في عقد معاوضة كالمبيع والاجرة والعوض المصالح
عليه عن المال والثمن الذي وقع العقد على عينه والعوض في الهبة حيث صححناها
فلا يصح بيع شي منه قبل القبض ولا فرق بين سائر انواع البيع كالصرف والسلم
والتولية والاشراك وهذا في البيع من غير البائع اما البيع منه ففيه وجهان
الصحيح انه كغيره وقيل يجوز تفريعا على ان علة البطلان توالي الضمانين ولا توالي
هنا وقال المتولي الخلاف فيما اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقصان والا

فهو اقالة

فهو اقالة بلفظ البيع واختلف في صور منها الاقالة قطع العراقيون بانه لو فعل منهما
بيع فانه قبل القبض وكان ذلك تفريع على الصحيح انها فسخ كما في الرد بالعيب وصحح
غيرهم بانا اذا قلنا هي بيع لم يجز ذلك قبل القبض ومنها اذا قاسم شريكه فبيع ما صار
اليه قبل القبض مبني على ان القسمة افراز او بيع لكن قال صاحب التتمة انه على القول
بانها بيع يصح في نصف ما صار اليه قبل القبض لان النصف له بالملك القديم والنصف صار
اليه بالقسمة وهي بيع ومنها بيع الصداق قبل القبض من الزوج قطع العراقيون
بانه لا يصح ولعله تفريع على الاصح انه مضمون ضمان العقد كما تقدم والا فعلى القول
بضمان اليد يكون كالعارية صرح به الخراسانيون وكذلك القول في بدل الخلع قبل القبض
والمال المعفو عليه في الجناية قبل قبضه لان ماخذه ماخذ الصداق ومنها الشفيع
اذا تملك الشقص ففيه وجهان اختار البغوي ان له بيعه قبل القبض واختار المتولي
المنع وصححه الرافعي وقال الخلاف مختص بما اذا ملك بتسليم الثمن اما اذا ملك بالاشهاد
او بقضاء القاضي فلا ينفذ تصرفه قبل القبض قولا واحدا وكذا لو ملك
المشتري بكون الثمن بيع في ذمته ومنها اذا استاجر صباغا لصبغ ثوب وسلمه
اليه قال الرافعي ليس للمالك بيعه ما لم يصبغه لان له حبسه لعمل ما يستحق به العوض
واذا صبغه فله بيعه قبل الاسترداد ان وفى الاجرة والا فلا اما كان له حق الحبس اداه
فينبني على انا عين او اثر فعلى الاول هي كالصبغ وعلى الثاني له بيعه قبل توفية الاجرة
قال وعلى هذا قياس صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الغزل ومنها زوائد المبيع
الحادثة قبل القبض كالولد والثمرة مبني على تصرف المشتري فيها على انها تعود الى البائع
ان عرض انفساخ ام لا ان قلنا يعود لم يتصرف فيها قبل القبض كالاصل والا فيجوز
واما الولد الذي كان حملا عند البيع وانفصل قبل القبض فيبنى على ان الحمل هل
يقابله قسط من الثمن ام لا فعلى الاول لا يتصرف فيه قبل القبض والله اعلم واما
الديون التي في الذمة وقد قسمها الرافعي وغيره الى ثمن ومثمن وغيرهما الضرب
الاول الثمن وهو النقد الذي في العقد فقد والاثمان النقدين والا فهو
الاصح وفيه وجهان اخران احدهما انه ما الصق به الباء مطلقا والثاني انه النقد
مطلقا فان خلا العقد عنه فلا ثمن فيه فاذا باع احد النقدين في الاستبدال

عنه وهو في الذمة بالأجرة طريقان أشهرهما حكاية قولين وأصحهما الاتفاق الجواز
والقديم هو المنع والطريق الثاني القطع بالصحة وفيه حديث يدل عليه صححه
الدارقطني إنما إذا باع بعين النقدين فإن قلنا الثمن ما ألصقته الباء صح الاستبدال
عنه كالنقدين قال البغوي وهو المذهب والأملاء والأجرة كالثمن والصداق وبدل
الخلع كذلك إن قلنا إنها مضمونة ضمان العقد وإن قلنا ضمان اليد فهما كبدل
الإتلاف الضرب الثاني المثمن في الذمة وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال
عنه قبل قبضه وكذلك الحوالة به وعليه في الأصح والثالث تجوز الحوالة به لا
عليه وعكسه الغزالي في الوسيط قال النووي ولا بأس به الضرب الثالث
ما ليس ثمنا ولا مثمنا كدين القرض وبدل الإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف
وقال صاحب الشامل إن القرض إنما يستبدل عنه إذا تلف فإن كان باقيا فلا وعين
لم يفرق وهذا كله في الاستبدال ممن هو عليه فأما بيعه من غيره ففي صحته قولان
مشهوران صحح الشيخ أبو إسحاق في المهذب والتنبيه الجواز وصحح الرافعي المنع والله أعلم
الطرف الثاني تصرف المشتري فيما اشتراه قبل القبض بغير البيع ويدخل في البيع سائر
أنواعه كالصرف والتولية والإشراك وجعله رأس مال في السلم وفي الإشراك والتولية
وجه ضعيف أنه يصح قبل القبض وكذلك لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا في صلح ونحو ذلك
ثم هنا صور منها العتق وفيه خلاف يرجع حاصله إلى ثلاثة أوجه أصحها نفوذه مطلقا
ويصير قابضا به والثاني المنع والثالث الفرق بين أن يكون للبائع حق الحبس بأن يكون الثمن
حالا ولم يوفه المشتري فلا ينفذ أو لا يكون له حق فينفذ ومنها الكتابة والأصح أنها
لا تنفذ قبل القبض لأنها تقتضي تخليته وليس لها قوة العتق وسرايته ومنها
الاستيلاد وهو كالعتق قال الرافعي والنووي بحثا وفي تصورهما نظر لأن الوطء إذا
وقع بعد البيع لم يبعد أن يجعل المشتري به قابضا ويمكن تصويرها بما إذا كان للبائع
حق الحبس فأحبلها المشتري ووطئها من غير إذنه فإنه لا يجعل بذلك قابضا ومنها
الوقف قال في التتمة إن قلنا إنه يفتقر إلى القبول فهو كالبيع وإلا فهو كالإعتاق
وجزم الماوردي بنفوذه قال ويصير به قابضا حتى لو لم يرفع البائع يده عنه كان مضمونا
بالقيمة عليه قال وكذا لو كان طعاما اشتراه جزافا وأباحه للمساكين ومنها الرهن

والهبة

والهبة وفيهما خلاف اختار الغزالي الصحة وجزم به والجمهور صححوا المنع ومنهم من قطع به
ومنها الإقراض والتصدق قال الرافعي والنووي هما كالهبة والرهن وفيهما الخلاف وقد
حكيا قبل ذلك عن صاحب الحاوي ما تقدم في الإباحة وصحح النووي الفرق بين التصدق
والإباحة أن الصدقة تمليك بخلاف الإباحة ومنها الإجارة وفيها وجهان أصحهما عند
الأكثرين بطلانها لشبهها بالبيع وبه قطع المتولي لضعف الملك ولأن التسليم مستحق فيها كما
في البيع ووجه الفرق بالصحة وهو ما صححه الغزالي أن مورد عقد الإجارة غير مورد عقد البيع
فلا يتوالى ضمانا عقدين من جنس واحد ومنها التزويج وفيه ثلاثة أوجه أصحها باتفاقهم
صحته لأنه لا يقتضي ضمانا بخلاف البيع والثالث الفرق بين أن يكون للبائع حق الحبس فلا يصح
أو لا فيصح وحكي مثله في الإجارة أيضا وهو متجه والله أعلم فائدة اختلف قول الشافعي
رحمه الله في السلم على ثلاثة أقوال حكاها الروياني أحدها أن أصله الحلول والثاني
أصله التأجيل والثالث أنهما أصلان وربما بني على هذا الخلاف فيما إذا أسلم ولم يذكر
الأجل وقد حكي عنه إذا أسلم حالا لا يصرح بالحلول وأنه إذا أطلق ولم يذكر الأجل ولا
الحلول أنه يكون مجهولا لأنه لا يمكن حمله على التأجيل لجهالته ولا على الحلول لاقتضاء العادة الأجل
ولأن الصحيح عند الجمهور أنه يصح عند الإطلاق ويحمل على الحلول وقد نص الشافعي على
أنهما لو أطلقا العقد ثم ألحقا به أجلا في مجلس العقد لحقه قال الرافعي وهذا دليل
ظاهر على صحة العقد عند الإطلاق وإلا فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحا وكذلك لو صرحا
بالأجل في العقد ثم أسقطاه في المجلس صار حالا كما تقدم في موضعه ثم الأجل لا بد أن
يكون معلوما وهل يكفي معرفة المتعاقدين فقط أم لا بد من معرفة غيرهما فيه
وجهان الصحيح يكفي معرفتهما فقط والثاني لا بد من معرفة عدلين غيرهما لأنهما قد
يختلفان فلا بد من مرجع والجمهور ألحقوا معرفة الناس بذلك الوقت وإن لم يعرفه المتعاقدان
وقالوا في صفات المسلم فيه إنها تنقسم إلى مشهورة عند الناس وإلى غير مشهورة أما لدقة
معرفتها كالعقاقير أو لغرابة ألفاظها فلا بد من معرفتهما أي المتعاقدين لها فلو جهلاها
أو أحدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان أظهرهما لا وهو المنصوص
بل لا بد أن يعرفها غيرهما ليرجع إليه عند التنازع وهل هنا فهل يعتبر فيها
الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان أظهرهما الثاني قال الرافعي

ويجري الوجهان فيما اذا لم يعرف الحال المذكور الا عند لان ثم فرق بين رهنه وبين مساله الاجل
ان الجهالة ها هنا راجعة الي المعقود عليه وهناك راجعة الي الاجل فجاز ان يحتمل فيها
ما لا يحتمل في المعقود عليه والله اعلم قـاعدة كل ما جاز بيعه جاز رهنه وما لا يجوز
بيعه لا يجوز رهنه الا في صور استثنيت من الطرفين اما الاول فمنها المنافع يجوز بيعها
بالاجارة او هي بيع للمنافع ولا يجوز رهنها لعدم تصور القبض فيها ومنها الذي يجوز
بيعه ورهنه باطل على المذهب وقيل فيه قولان ومنها المعلق عتقه بصفة اذا
رهن بدين مؤجل تعلم وجود الصفة قبل حلوله فهو ايضا باطل على المذهب وقيل فيه قولان
وان كانت الصفة لا تعلم تقدمها على حلول الدين او عكسه فالرهن ايضا باطل على الاظهر ومنهم
من قطع به ومنها اذا رهن نصيبه المشاع من بيت معين من دار محتملة للقسمة مشاعة
بينهما ففيه وجهان اصحهما عند البغوي لا يصح وان كان بيعه وعند الامام والغزالي وغيرهما
صحته ومنها العين المستاجرة في جواز بيعها من غير المستاجر قولان اظهرهما الصحة
وحكى ابن الرفعة في رهنها من غيره طريقين احدهما القطع بالمنع والثانية انها على القولين
في البيع وظاهر هذا ان الرهن اولى بالبطلان من البيع وكان الفرق ان الرهن لا يتم الا بالقبض
وفي الماجور مع الاجنبي لا سائل يفوت مقصود الرهن بخلاف البيع فان صحته ولزومه لا
يتوقفان على القبض ومنها العبد الجاني اذا لم يصح بيعه فرهنه اولى وان صححنا بيعه
ففي جواز رهنه قولان لان الجناية الطارية تقدم حق صاحبها على حق المرتهن فالجناية
المتقدمة على الرهن اولى ومنها اذا رهن الثمرة بعد بدو الصلاح بدين مؤجل يحل
قبل بلوغها وقت الادراك وكمال النضج ولم يشترط القطع فانه لا يصح الرهن على الاظهر
وان صح البيع في هذه الصورة وكذلك الزرع الاخضر قبل البلوغ ومنها المرهون يصح
بيعه من المرتهن ولا يصح رهنه بدين اخر على القول الجديد ومنها الدين لا يصح رهنه
على الصحيح وان قلنا يجوز بيعه وفي الدين المستقر وجه انه يصح رهنه ومنها اذا زوج
العبد باذن مولاه بصداق معين وضمن السيد الصداق في ذمته فانه لا يصح ان يرهن
العبد عند الزوجة على الصداق لان الدين مضمون على العبد فلم يجز ان يجعل رهنا في
الدين ذكرها الماوردي ولابن الرفعة فيها احتمال اذا قلنا بان المهر لا يتعلق
برقبته ومنها الجارية الحسناء لا يصح رهنها عند غير المحرم على قول لكن الراجح الصحة

ويوضع

ويوضع عند امراة او اجنبي ثقة له نساء او نحو ذلك ومنها ما يتسارع اليه الفساد اذا رهنه
بدين مؤجل وشرط ان لا يباع قبل حلول الاجل فهو باطل قطعا وان شرط بيعه عند اشرافه على
الفساد وجعل ثمنه رهنا فانه يصح ويلزم الوفا به وان لم يشرط واحد منهما لم يصح الرهن على
الاظهر وهو اختيار العراقيين واما الصور المستثناة من الطرف الثاني فمنها رهن المصحف من
الكافر يصح على المذهب ويوضع عند عدل وان لم يصح بيعه منه على الاظهر ومنها رهن العبد
المسلم عند الكافر يصح على المذهب ويوضع عند عدل وان لم يصح بيعه منه على الاظهر ومنها
رهن السلاح من الحربي يصح ايضا ومنها اذا رهن الام دون ولدها او العكس حيث لا يجوز
التفريق في البيع فانه يصح وان لم يصح بيع احدهما دون الاخر على الاظهر او المحذور من التفريق
غير متحقق حالة الرهن واذا دعت الضرورة الي البيع في الرهن فيباعان جميعا على الاصح وقيل
يفرد المرهون بالبيع ويحتمل التفريق للضرورة ومنها المبيع قبل قبضه لا يصح بيعه واما
رهنه فان كان من البائع فهو صحيح عند الجمهور وحكاه ابن الصباغ عن النص وفيه وجه
انه لا يصح وان كان عند اجنبي فقد تقدم ان الجمهور صححوا البطلان وان الغزالي صحح القول
بالصحة اذا لم يكن للبائع حق الحبس ووافقه البندنيجي ايضا وبه جزم في التتمة مطلقا
ومنها الثمرة التي يسرع تلفها اذا رهنت قبل بدو الصلاح بدين حال ولم يتعرض لشرط
القطع فان الرهن يصح على الاظهر قاله في الروضة واذا سكت لم يصح البيع وان كان الدين
مؤجلا يحل قبل بلوغ وقت الادراك لم يصح الرهن مطلقا على الاظهر وفيه قول انه يصح والله اعلم
فـايدة قال الشيخ ابو حامد في الرونق والمحاملي في اللباب الرهن غير مضمون الا في ثمان
مسايل المرهون اذا تحول غصبا والمغصوب اذا تحول رهنا والعارية اذا تحولت
رهنا والمرهون اذا تحول عارية والمقبوض على السوم اذا تحول رهنا والمقبوض في
بيع الفاسد اذا تحول رهنا والمسلم المقابل به اذا رهنه منه قبل القبض وكذلك اذا
خالعها على شيء ثم رهنه منها قبل القبض قلت وكذلك في الجميع صورته اذا لم يفصل
بينهما قبض والله اعلم قـاعدة كل ما جاز الرهن به يجوز ضمانه وما لا يجوز الرهن عليه
لا يجوز ضمانه الا الدرك فانه يصح ضمانه على المنصوص ولا يجوز الرهن عليه لانه يجوز
ان يخرج المبيع مستحقا بل هذا هو الغالب فيلزم ان يبقى مرهونا ابدا وذلك
لا يحتمل قـاعدة حجر العبد لا لنقص فيه وحجر الصبي لنقص فيه وحجر السفه

هل هو لسفه فيه ام لا فيه خلاف في صور منها اذا اذن له الولي في البيع علي مباشرته
فيه خلاف اصحها عند الغزالي الصحه وعند البغوي المنع فهذا اذا اذن في شري شي
معين وقدر العوض اما اذا اذن له مطلقا فهو لغو ومنها اذا وكله غيره في
شي من العقود فان كان مما يصح عقده له فيه خلاف يتخرج على الوجهين ومنها
اذا اذن له الولي في النكاح وعين المراه وقدر المهر فطريقان اشهرهما القطع بالصحه
والثانيه حكاية قولين لان المال تابع فيه ومنها اذا اتهب او قبل الوصيه لنفسه
فيه الوجهان ايضا ومنها اذا منع من تدبير الصبي ووصيته وفيهما من المتدرك خلاف
ومنها اذا اقر بالاتلاف او جنايه توجب المال فقولان احدهما يقبل لانه اذا انشا
الاتلاف يضمن واصحهما انه لا يقبل كما لو اقر بدين معامله وفيها اذا اقر بدين معامله
سابق على الحجر وجه انه يقبل بخلاف المفلس اذا اقر بعد الحجر بدين هل تزاحم المقر
له الغرما وحاصل الخلاف في هذه المسايل يرجع الى ان الحجر بالسفه هل يسلب العباره
راسا او المستلب به الاستقلال والله اعلم قاعده كل من صحت منه مباشرة الشي
صح منه التوكيل فيه بغيره وما لا يجوز له مباشرته لا يصح توكيله ولا التصرف فيه بالوكاله
عن غيره الا المواضع استثنت في الطرفين اما الاول ففيه صور كثيره منها العبادات
البدنيه كالصلوه والصوم وتلاوه القران ومنها الايمان والنذور وكذلك الايلا واللعان
والقسامه ومنها الشهادات في التحمل والادا ومنها تعليق الطلاق والعتق
وكذلك التدبير على المذهب وقيل ان قلنا انه وصيه يجوز التوكيل فيه ومنها الظهار لا
يجوز التوكيل فيه على الاصح وكذلك الاقرار ايضا ومنها تملك المباحات كالاحتطاب
والاصطياد فيه وجهان ورجح كثيرون انه لا يجوز التوكيل ويتبع ذلك الالتماس والاصح
عند المتاخرين الصحه ووقوعه للموكل ومنها الالتقاط قطع ابن الصباغ وغيره
بانه لا يصح التوكيل فيه ورجحه جماعه وقال صاحب البيان ينبغي ان يكون على الخلاف في تملك
المباحات ومنها اذا اصطرف رجلان واراد احدهما ان يفارق المجلس قبل القبض
ووكل رجلا في ملازمه المجلس الى ان يقبض لم يصح وينفسخ العقد قاله الامام والغزالي
ومنها تعيين من طلق احدي امراتيه او اعتق احد عبديه لا يصح التوكيل فيه وكذلك
من اسلم على اكثر من اربع فوكل في اختيار اربع منهن اما اذا اشار الى واحده وقال

وكذلك في تعيين

وهل في تعيين هذه للبطلان وللنكاح او في هذه الاربع فهو كالتوكيل في الرجعه فيصح
على الصحيح قاله في التتمه ومنها الوصيه وفيها وجهان الاصح انه يجوز التوكيل فيها وكذلك
الوكيل له التصرف فيما وكل فيه وليس له التوكيل لغيره اذا كان لا يليق به وهو قادر عليه
ومنها العبد السفيه اذا اذن لهما في النكاح فلكل منهما ان يباشر بنفسه وليس له
التوكيل فيه على وجه حكاه ابن الرفعه عن القاضي حسين ومنها الولي في النكاح اذا اذن
له فيه وهو غير مجبر لم يكن له التوكيل فيه على وجه الا ان يوذن له فيه ومنها الوصي
هل يلتحق بالوكيل في المنع من التوكيل فيما يقدر عليه وهو لا يليق به ام لا او يجوز له مطلقا
فيه وجهان ورجح كلا منهما مرجح ومنها العبد الماذون لا يجوز ان يوكل فيما اذن له
فيه الا اذا اصح له بذلك وكذلك اذا اذن له في تصرف خاص وللسفيه ايضا وجوزناه
لم يكن لهما التوكيل فيه ومنها الاب يتولى طرفي العقد في بيع ماله من ابنه او مال طفله
وليس له ان يوكل واحدا في ذلك ليتولى الطرفين نعم لو وكله في احدهما او وكل اثنين
في الشقين جاز اما عكس ذلك وهو ان يصح التوكيل فيما لا يصح منه مباشرته ففيه ايضا
صور منها ما تقدم في الاعمى انه لا يصح منه البيع والشرى ونحوهما وله التوكيل في
ذلك للضروره ومنها من وجب له القصاص في العين والطرف لم يمكن من الاستيفاء بنفسه
على الصحيح وبه قطع في التتمه في مساله العين ويوكل في ذلك لانه لا يومن ان يزيد في الجرح
في الالم تشفيا ومنها في الدور الحكمي اذا قال لزوجته كلما طلقتك فانت طالق قبله ثلثا
اذا قيل بلزوم الدور فانه يمتنع عليه التعليق الا ما التوكيل فيه فانه يقع بذلك على الاصح
حكاه ابن الرفعه ومثله اذا وكل رجلا في شي ثم قال كلما عزلتك فانت وكيلي فانه لا يقدر
على عزله بنفسه فاذا وكل رجلا في عزله ففعله انعزل حكاه الرافعي ومنها المراه
لا يصح منها النكاح ويصح ان يوكلها الولي في ان توكل من يزوجها خلافا للمرجح كما
حكاه المتولي وحكى القاضي حسين في جواز ذلك وجهين وقال الامام ان قال وكلي عن
نفسك لم يصح وان قال وكلي عني فوجهان ينبنيان على ان للولي ان يوكل او وكل
الموكل ولم يعترض ابن الرفعه على ذلك بل انه اذا قال وكلي عني كان وكلاه عنه بالاطلاق
فلا يجيز اجزاوه ومنها اذا وكل رجل امراه في نكاح رجل في نكاح من يزوج موليته
فانه يصح وهو مقتضى كلام الرافعي وغيره في الحوادث في قصه عايشه رضي الله عنها في

ان م

تزويجها لأخيها عبد الرحمن اذ كان غايبا قال الشافعي رحمه الله تعالى يكون لخوها وكلها في
ان يوكل رجلا في تزويج ابنته ومنها لو وكل رجلا المحرم بان يوكل حلالا في تزويج ابنته
قال ابن الرفعة في صحة ذلك وجهان في الرافعي عند الكلام في الولي واصحهما الصحة وعلى هذا
فيمكن طرده فيما اذا وكل مسلم كافرا في ان يوكل مسلما في شرى عبد مسلم له او مصحف قاله
بعض شيوخنا رحمهم الله ومنها المحجور عليه بالفلس ليس له ان يشتري شيا في ذمته
وله ان يوكل غيره في ذلك ذكره الشيخ صدر الدين ومنها من منعناه من تولي طرفي العقد
في النكاح كالجد على وجه وابن العم والقاضي والمعتق على المذهب اذا وكل في احد الطرفين
او فيهما اشخاصا هل يجوز فيه وجهان احدهما يجوز لان المقصود رعاية التعدد في صورة
العقد وقد حصل واصحهما المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس للقاضي تزويج خليفة
خليفة القاضي من القاضي والقاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنها
اذا وكل غير المجبر في النكاح رجلا قبل ان يستاذنها فيه فالاصح انه لا يجوز وفيه وجه
انه يصح لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ذلك لغيره فعلى هذا يستاذنها وهو
ما جاز للولي او الوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن الوكيل لنفسه والله اعلم واما
الطرف الثاني وهو ما جاز للانسان مباشرته لنفسه وليس له ان يتوكل فيه عن
غيره فهو عكس ما تقدم من العبادات والايمان والنذور وما الحق بها ومنه الفاسق
يجوز ان يقبل النكاح لنفسه وهل يجوز ان يكون وكيلا في قبوله لغيره فيه وجهان قطع
الشيخ ابو حامد والمحاملي بالمنع ومنه العبد اذا اذن له سيده في النكاح كان له
تعاطيه ولا يجوز ان يقبله لغيره بطريق الوكالة على وجه حكاه صاحب البيان وهو في
الروضة ايضا ومنه الفاسق ايضا لا يجوز ان يكون وكيلا في تفرقة شي يتعلق بالمحجور عليه
من جهة الناظر في امره واما عكس ذلك وهو انه لا يصح منه مباشرته بنفسه ويجوز ان يتوكل
فيه عن غيره ففيه صور منها العبد لا يصح قبوله النكاح بغير اذن سيده ويصح ان
يتوكل فيه لغيره على الاصح في تعليق القاضي حسين والنهاية وبه جزم في التتمة وكذلك
لا يكون وليا لابنته ولا غيرها في النكاح قطعا وفيه وجه يجوز ان يكون وكيلا عن
غيره في الايجاب وهو اختيار الغزالي والذي قطع به الجمهور انه لا يصح ومنها السفيه
كذلك ايضا على الصحيح وبه جزم القاضي حسين والمتولي ومنها الكافر لا يكون وليا في

تزويج

تزويج مسلمة ولا ان يزوجها ويجوز ان يكون وكيلا في تزويجها من مسلم
على ظاهر المذهب حكاه الامام في كتاب الخلع وكذا يجوز ان يكون وكيلا لمسلم في قبول نكاح مسلمة
على وجه حكاه القاضي حسين في كتاب الوكالة ومنها الكافر لا يصح شراؤه المصحف ولا
العبد المسلم على الاظهر ويجوز ان يكون وكيلا في شرائهما لمسلم اذا صرح بالسفارة
قولا واحدا وكذا ان لم يصرح بها على قول ومنها الكافر لا يقدر على طلاق مسلمة ويجوز
ان يتوكل في طلاقها على احد الوجهين في الحاوي وبه جزم الامام في الخلع والجمهور على
القطع بعدم الصحة ومنها المراة لا تقدر على ان تطلق نفسها مستقلة ويجوز ان توكل
على الاصح في التهذيب وغيره ومنها من له اربع زوجات لا يقدر بان يتزوج خامسة ويجوز
ان يتوكل لغيره في تزويجها وكذلك العقد على اخت زوجته او عمتها او خالتها لانه ممنوع منه
تعاطيه لنفسه ويجوز اذا كان وكيلا لغيره ومنها اذا وكل النصراني مسلما في قبول نكاح
مجوسية فالمشهور المنع ويجي فيه الوجه المتقدم فيما اذا وكل النصراني في قبول نكاح مسلمة
لمسلم ومنها الموسر لا يجوز ان يعقد على امة مع القدرة على حرة ويجوز ان يكون وكيلا
لمعسر خايف العنت في قبول نكاحها لم يحكوا فيها خلافا وفرق البغوي بين هذا وبين الكافر
حيث قال الصحيح انه لا يجوز ان يتوكل في قبول النكاح مسلمة بان الكفر اقوى من الاعسار وتاثيره
اكثر ومنها اذا وكل اخو المراة او عمها ونحو ذلك من محارمها في قبول نكاحها قالوا في
تعليل المنع في قبول الكافر بالوكالة نكاح المسلمة لانه لا يجوز ان يقبل هذا العقد لنفسه
فلا يقبله لغيره ويقتضي هذا المنع في هذه الصورة لا سيما والمحرمية اقوى من الكفر لانها
لا تندفع بخلاف الكفر وقد وقع في فتاوي البغوي ما يقتضي الصحة وفيه نظر قوي ومنها
قال الغزالي في الوسيط ذكروا في توكيل الفاسق في الايجاب في النكاح وجهين اذا قلنا
انه لا يلي مع القطع بانه يتوكل في القبول وتبعه الرافعي في ذلك والاصح عند غيرهما
انه لا يصح توكيله فيه فالاستثناء يجي على الوجه الاخر ومنها المرتهن لا يصح تصرفه في ملكه
على راي ويصح ان يوكل كما حكاه ابن الصلاح وغيره وقال في التتمة اذا قلنا انه يصير محجورا
عليه لا يصح توكيله والله اعلم تنبيه يستثنى من هذه المسايل قول الشيخ ابي اسحق
رحمه الله في التنبيه من جاز تصرفه فيما يوكل فيه جاز توكيله وجازت وكالته ومن لا يجوز
تصرفه لا يجوز توكيله ولا وكالته وقوله في اول النكاح ولا يوكل الا من يجوز ان يقبل العقد

لنفسه سقط كل من هذه الجمل بصور كثيرة مما تقدم وقد حكى عن القاضي شرف
الدين بن المقدسي رحمه الله انه راى نسخة المصنف بخطه مضبوطة بفتح الكاف من قوله ثم
يوكل فيه اي فيما يقبل النيابة فتخرج بهذا الضبط العبادات والايمان وكل ما لا يقبل
النيابة واما بقية الصور فهي وارده على جلاله والله اعلم قاعدة من قدر على الانشا
قدر على الاقرار الا في صور منها ولي المراة غير المجبر فانه قادر على الانشا ولا يقبل اقراره
على الجديد ومنها الوكيل في البيع وقبض الثمن اذا اقر بذلك وانكره الموكل لا يقبل قول
الوكيل مع قدرته على الانشا وكذلك في الشرا ونحوه في صفات العقد بان قال اشتريته
بالف فقال الموكل بل بخمسمائة فالمصدق الموكل بيمينه ومنها اذا اقر الزوج بالرجعة
في زمن العدة لم يقبل منه على وجه وان كان قادرا على الانشا ولكن الصحيح خلافه ومنها
عكس هذه وهو ان من عجز عن الانشا عجز عن الاقرار ويستثنى ايضا منه صور منها المراة
اذا ادعت النكاح قبل اقرارها ولو باشرت العقد لم يصح ومنها لو اقر المريض انه كان
قد وهب من الوارث في الصحة واقبضه ففيه وجهان اختار جماعة المنع لعجزه عن الانشا
واختار الرافعي القبول ومنها اذا اقر الانسان على نفسه بالرق قبل منه وان كان لا
يقدر على ان يرق نفسه بالانشا ذكرها الامام في باب الاقرار ومنها العبد الماذون اذا
اقر بعد الحجر عليه يقبل على وجه وان لم يقدر على الانشا قالها الامام ايضا ومنها اذا
عزل القاضي فاقر امين انه تسلم منه المال الذي في يده وانه لفلان فقال القاضي بل لكذا
قبل من القاضي مع عجزه عن الانشا ولم يقبل من الامين الذي هو في يده وهي من مسائل
المعاياة والله اعلم قاعدة قال الشافعي رضي الله عنه اصل ما ابني عليه الاقرار
اني اعمل اليقين واطرح الشك ولا استعمل الغلبة وهذه قاعدة مطردة عند الاصحاب
كقولهم فيما لو اقر انه وهبه وملكه لم يكن مقرا بالقبض لانه ربما اعتقد ان الهبة لا تتوقف
على القبض واصل الاقرار البنا على اليقين وقد نص الشافعي على هذه المسالة فهذا وشذ
عنها مسائل عمل فيها بالظن القوي لا باليقين منها لو اقر لابنه بعين فهل ينزل الاقرار
على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع فافتى ابو سعد الهروي باثبات الرجوع تنزيلا
على اقل السببين وافتى ابو عاصم العبادي بعدم الرجوع لان الاصل بقاء الملك للمقر له وناظره
ابو سعد فقال التعليق بالاصل الاول اولى من الثاني والقياس ان الاقرار المطلق لا يحكم

للمقر له

للمقر له وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي ابي الطيب موافقة ابي سعد ثم حكى قول العبادي
وقال بعد ذلك يمكن ان يتوسط فيقال ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فالامر كما قال
القاضيان وان اقر بالملك المطلق فالامر كما قال العبادي ومنها لو اقر لحمل او مسجد
واطلق فلم يضفه الى جهة تقتضي الصحة ولا الى ما تقتضي البطلان ففيه قولان والاصح عند
الرافعي والنووي انه يصح ويحمل على الجهة الممكنة في حقه وان كانت نادرة ومنها لو اقر
بدراهم ثم فسرها بناقصة عن الدرهم الاسلامي وان كان في بلد دراهمها تامة فطريقان
الاصح القبول وقيل على القولين في تبعيض الاقرار وان فسر منفصلا لم يقبل واختار
الروياني انه يقبل وحكاه عن جماعة من الاصحاب وهو غريب وان كان في بلد دراهمه ناقصة
وفسر متصلا قبل لان العرف واللفظ يصدقانه وان كان منفصلا ففيه وجهان اصحهما
لا يقبل حملا على دراهم الاسلام والاصح انه يقبل حملا للكلام على نقد البلد وان كان في البلد دراهم
اكبر من دراهم الاسلام فعلى الخلاف انه هل يحمل على دراهم او على دراهم البلد والله اعلم
قاعدة من انكر حقا لغيره ثم اقر به قبل الا في صور منها اذا ادعى عليها زوجية
فقالت زوجني الولي بغير اذني ثم صدقته قال الشافعي لا يقبل منها والحق بها النص
اكثر العراقيين منهم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وقال غيرهم يقبل وصححه الغزالي
في الوجيز وتردد الامام في المسالة ومنها لو قالت انقضت عدتي قبل ان يراجعني ثم
صدقت الزوج وقالت لم تكن انقضت فهل يقبل على قولين ومنهم من جزم بالقبول وفرق
بينهما بان ابتدا النكاح تراعى فيه الشروط والزوج بماحا ولهذا اذا استدام النكاح
ويحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتدا ولان الاذن في النكاح متيقن بالاصل وان انقضا
العدة مبني على الاصل ايضا وخرج القاضي ابو سعد الهروي هذا الخلاف على اصل
وهو ان رد الاقرار يبطل حكمه وفيه قولان ووجه عدم الابطال ان الاخبار لا يبطل بتكذيب
المخبر له للخبر ووجه الابطال ان الاقرار يلزم لاحتمال الصدق وتكذيب صاحب الحق يرفعه
فيقارب اقرار للكل وعلى هذا يتخرج ما اذا ادعى المقر المقر به بعد رد المقر له وقد
جوزه ابن سريج قال ثم مشهور المذهب ان الزوج مسلوح وناكح وكذلك المراة وقد نص
عليه في حال الجحود بان الزوج اقر بها بالنكاح وكذبته ثم صدقته ففي قول
يبطل حكم الاقرار برد المقر له فلا ينفع التصديق بعد التكذيب وفي الثاني يبطل

فكان النص المتقدم خرج على القول الاول وعليه ايضا ينبني الوجهان اللذان ذكرهما
الاصحاب في دعوى المراة النكاح مع عدم تعرضها لشي من حقوقه فمن قال الزوج مثلوح
صحح الدعوى اذا لم يصح الدعوى بالدين المؤجل ومن قال ليس مثلوحا لم يصحح والله اعلم
فايدة ابن القاص في المختصر كل من له على رجل مال في ذمته فاقر به لغيره جاز في الحكم
الا في ثلث صور اذا اقرت المراة بالصداق الذي في ذمة زوجها واذا اقر الزوج بما خالع
عليه في ذمة امراته واذا اقر بما وجب له من ارش الجناية في بدنه ووجه استثناء هذه انها
تختص بمن وجبت له فلا تثبت لغيره قال الروياني في كتاب الفروق هذا اذا
منعنا بيع الدين في الذمة واوجبنا رضى المحال عليه بالحوالة فان جوزنا بيعه ولم نعتبر
رضا المحال عليه صح الاقرار بها لانه اذا اعتاض عنها صح وان اطلق فكما لو اقر الحمل ولم
يعزه الى جهة وفيه قولان وحمل الرافعي ما ذكره ابن القاص على ما اذا اقر بها عقب
ثبوتها بحيث لا يحتمل جريان ناقل قال لان سائر الديون ايضا كذلك فلا ينتظم الاستثناء
بل الاعيان ايضا بهذه المثابة حتى لو اعتق عبدا ثم اقر له السيد او عتق عقيب الاعتاق
بمال او عين لم يصح لان اهليته الملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال
قلت اما هذه المسالة فلا ترد على ابن القاص لانها ما لم تسند الى المقر له واما ساير
الديون فلا ترد لان انتقال اسبابها قبل ذلك الى المقر له ممكن بخلاف هذه الثلاثة والله
اعلم قاعدة العارية مضمونة في يد المستعير الا في ثلاث صور اذا احرم وفي ملكه
صيد وقلنا يزول ملكه عنه فلو اعاره لم يضمنه مستعيره ذكرها هذا الروياني في كتاب
الفروق له واذا استعار شيئا ليرهنه بدين فتلف في يد المرتهن فلا ضمان على احد القولين
لان المعير كالضامن وقد تقدم ذلك واذا استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة
ففيه وجهان احدهما انه يضمن كما لو استعار من المالك واصحهما انه لا يضمن لان المستاجر
لا يضمن وهو نائب عنه والله اعلم قاعدة اختلف الاصحاب في الوديعة هل هي عقد
نفسه ام اذن مجرد في الحفظ قال الامام وهذا الخلاف سببه ان القبول ليس شرطا
من المودع وانما اختلف الاصحاب في ان التوكيل بالعقود وما في احدهما جزمنا بان القبول
لفظا لا يشترط من المودع وليس كذلك بل الخلاف المذكور في الوكالة جار فيه صرح بذلك
جماعة وحاصله ثلثة اوجه تعرف في الثالث ان يكون الايداع بصيغة العقود فيجب

او صيغه

او صيغة الامر فيكتفى فيه بالفعل وان كان الاصح انه لا يشترط التلفظ بالقبول مطلقا
والثاني قوله انه لا يتفرع على الخلاف في ان الوديعة عقد ام اذن فقيه بل يتفرع عليه عدة
مسايل منها اذا كانت الوديعة حيوانا فجاءت بولد في يد المودع ففيه خلاف خرجه القاضي
حسين وغيره على هذا الخلاف وصرح به الامام في كتاب الرهن من النهاية ثم اعلمه في الوديعة
نعم اختلفوا في وجه التخريج فقال البغوي ان قلنا هي عقد براسه فيتعدى حكمها الى الولد
فيكون وديعة والا فهو امانة شرعية كالثوب اذا القته الريح في داره فيلزمه رده بعد
التمكن من الرد على الاصح وقال المتولي ان جعلناها عقدا براسها لم يكن الولد وديعة اعتبارا
بعقد الرهن والاجارة وان لم نجعلها عقدا فهل يتعدى حكم الام الى الولد كما في الاضحية
ام لا يتعدى كما في الاجارة فيه وجهان ومنها اذا شرط في الوديعة شرطا فاسدا
قال الامام في كتاب الرهن بعد ان ذكر الخلاف في ان الوديعة عقد ام لا ومن اثار هذا الخلاف
انه لو اودع وشرط شرطا فاسدا فان جعل الوديعة عقدا افسدها فلا بد من ايتمان جديد والا
كان كالوظيفة للرجل التوسد ان لم نجعل الوديعة عقدا او الشرط لا يؤثر فيها اصلا بل يلغوا
الشرط ويبقى موجب الايداع ومنها اشتراط القبول لفظا في الوديعة حكى الرافعي عن
بعضهم انه خرج الخلاف في ذلك على ان الوديعة عقد فيشترط ام ليس بعقد فلا يكون شرطا
ويكتفى فيها بالفعل قلت ومقتضى هذا التخريج ان يكون الاصح اشتراط القبول لان
الرافعي قال واعلم ان الموافق لاطلاق الجمهور كون الوديعة عقدا وقد تقدم ان الاصح عدم
اشتراط القبول لفظا ومنها ان المودع اذا عزل نفسه في غيبة المودع هل ينعزل فيه
وجهان مبنيان على هذا الاصل قاله العراقي في الوسيط فان قلنا ليست بعقد لم ينعزل وان
قلنا هي عقد انعزل وبقيت امانة شرعية في يده ومنها اذا اودع صبي مالا فاتلفه فهل
يضمنه فيه قولان رجح الرافعي والنووي وغيرهما انه يضمن وكذا الرافعي ان الخلاف في ان الوديعة
عقد لا يستنبط من هذين القولين فان قلنا انه عقد لم يضمنه كما لو باع منه او اقرضه وان
قلنا ليس بعقد ضمن نعم هذا التخريج يقتضي ترجيحها انه يضمن ويرجحها ان الوديعة عقد لانه الموافق
لاطلاق الجمهور فهو كما تقدم في اشتراط القبول ومنها اذا اودع العبد شيئا فاتلفه فلا
خلاف انه يضمن لكن هل يتعلق الضمان برقبته ام بذمته فيه القولان كما في الصبي فان قلنا الوديعة
تعلق بذمته كما لو باع منه وان قلنا انها اذن تعلق برقبته كما لو جنى جناية وهو الاصح ايضا

عنه المتاخرين في الصحيح مختلف ايضا والله اعلم فابسـ كل من ضمن الوديعة بالاتلاف
ضمنها بالتفريط الا الصبي المميز فانه يضمنها بالاتلاف على الاظهر كما تقدم ولا يضمنها بالتفريط
قطعا لان المفرط هو المالك بايداعه قاعدة لا يجتمع على عين عقدان لازمان بل يكون
احدهما على العين والاخر على المنفعة كما لو اجر دارا ثم باعها فالبيع في العين والاجارة في المنفعة
ويتخلص من عهدة القول فان مورد الاجارة العين ليستوفي منها المنفعة وهو قول ابي اسحق
المروزي وصححه القاضي حسين وما اخذ ان مورد العقد ينبغي ان يكون موجودا والمنافع
معدومة وما اخذ الجمهور ان المعقود عليه ما صح استيفاؤه بالعقد وتسلط العاقد على
التصرف فيه ولا يتصور ذلك الا في المنفعة لا في العين وانما قال الرافعي لو اجر المرهون من المرتهن
جاز ولو ارتهن العين التي هو مستاجرها من المالك صح ومورد الرهن العين فلو كان مورد الاجارة
العين لمنع السابق من العقدين الاخر لا يتوالى على عين عقدان لازمان وقد ذكر
الرافعي ان هذا الخلاف ليس محققا لان من قال المعقود عليه العين لا يعني انها تملك بالاجارة
كما في البيع بل لاستيفاء المنفعة منها ومن قال المعقود عليه المنفعة لا يقطع النظر عن العين
بالكلية بل لا بد من تسليمها او امساكها من العقد ليستوفي بها قلت ذكر ابن الرفعة
عن صاحب البحر فرعا يحقق الخلاف ونظهر فائدته فيه وهو ان حلي الذهب والفضة هل يجوز
اجارته بجنسه فعن الجمهور جوازه وفيه وجه انه لا يجوز ولا وجه له الا التخريج على قول ابي
اسحق ان المعقود عليه في الاجارة هو العين ومن قال انه المنفعة جوز ذلك وهم الجمهور
والله اعلم فابسـ كمن اجر من ابيه دارا ومات وورثها الابن فهل تبطل الاجارة لانه استاجرهم
مستوفي المنفعة الان بملكه فاستغني عن الاجارة فانفسخت كما لو تزوج جارية ثم ملكها وورثها
وقيل لا تبطل كما لو باع ابيه عينا ومات قبل القبض لم يبطل البيع حتى لو كان سقفا لم تبطل
شفعته بخلاف النكاح فانه عقد ضعيف لان الزوج لا يجب تسليم الامة الا وقت فراغها من
الخدمة والاجارة عقد قوي فيستحق معه التسليم مطلقا ونظهر فائدة هذا الخلاف في صور
منها لو كان على الاب ديون ومنعنا بيع المستاجر من غير المستاجر فان ابطلنا الاجارة
بيعت في الدين والا لم يبع حتى تنقضي المدة ومنها لو كانت الاجرة عينا فان ابطلنا الاجارة
تسلم الامين العين ولم يتعلق بها حق الغرماء بخلاف ما اذا ابقيناها ومنها لو كان قد استوفى
الاجرة وتلفت في يده فان ابطلنا الاجارة صارب الابن مع الغرماء بالاجرة وان ابقيناها لم يضارب

ومنها

ومنها لو اجر ملكه من احد بنيه ومات فان ابطلناها لو كان واحدا ابطلناها هنا
في حصته وله الخيار لتبعيض الصفقة عليه فان فسخ فذاك وان اجاز قبض الاجرة دينا في
التركة فيسلم له حصته مع المنفعة ونصيب شريكه مسلوب المنفعة فقد يرجح على اخيه وهو
لا يشعر ونرجح اخوه بقدر النصف حتى يساويه وذكر هذا صدر الدين موهوب الجزري في تعليق له
ومنها العقد على المنفعة مدة اذا طرافيها اما لو قارن لا يبتدا به الصحيح هل يبطله
ام لا فيه صور منها لو استاجر مسلم دارا من حربي في دار الحرب ثم غنم المسلمون الدار
او استاجر حربيا فاسترق لم تبطل الاجارة بل يبقى للمستاجر استحقاق المنفعة لان منافع
الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة بالبدل كاعيان الاموال اما اذا استولد وحته فانه يفسخ
النكاح على احد الوجهين والوجه الاخر ان كانت مدخولا بها تربص بها انقضاء العدة
رجاء زوال الكفر والرق ومن الاصحاب من خرج انقطاع الاجارة على هذا الخلاف والقليل
الاول وفرق بان البضع يستباح ولا كذلك ملكا تاما بخلاف المنافع المال واجرة وكذلك
لا يضمن البضع بمجرد اليد ومنها اذا اجر الموقوف عليه الوقف مدة ومات في
اثنائها وانتقل الى البطن الثاني ففيه وجهان احدهما بقاء الاجارة لانها لازمة فهو كما
لو اجر ملكه واصحهما المنع لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليها ولا علقة
التصرف في حقه ورد الامام وغيره الخلاف الى انه هل تبين بطلان الاجارة لانا تبينا
انه تصرف فيما لم يملكه ومنها اذا اجر ولي الطفل اباه كان او وصيا او قيما او اجر
ماله مدة لا يبلغ فيها بالسن وقد يبلغ بالاحتلام جاز لان الاصل بقاء الصبي فلو احتلم
في اثنائها فوجهان رجح الشيخ ابو اسحق والروياني في الحلية البقاء لان تصرفه كان
للمصلحة فتلزم ورجح الامام والمتولي المنع لانا تبينا انه زاد على مدة ولايته وعلى
الاول هل له خيار الفسخ اذا بلغ فيه وجهان اصحهما لا كما لو زوج ابنته فبلغت ومنها
اجر مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو على هذا الخلاف ومنها اذا اجر عبده
ثم اعتقه نفذ عتقه ولا تنفسخ الاجارة على الاصح لان السيد ازال ملكه عن المنافع
مدة الاجارة قبل العتق والاعتاق يتناول ما بقي ملكا له وعلى هذا لا خيار له على
الاصح لان التصرف في خاص ملكه فلا وجه للاعتراض عليه وعلى هذا فلا رجوع على
السيد باجرته على الاصح كما لو زوج امته وقبض مهرها بعد ما استغرق ثم اعتقها

ومنها الواجد ولده ومات في أثناء المدة ففي بطلان الإجارة الخلاف المتقدم في
إجارة البطن الأول وكذلك المعلق عتقه بصفة والله أعلم قاعدة كلما جازت
الإجارة عليه مع العلم بمقدار العمل فيه جازت الجعالة عليه مع الجهل بمقدار العمل
وهل تجوز الجعالة مع العلم بمقدار العمل رجح أكثر الأصحاب الجواز ورجح الأقلون المنع
وتردد الغزالي وهو إلى المنع أقرب قاعدة كلما صح بيعه صحت هبته وما لا
يصح بيعه لا تصح هبته وشذ عن ذلك مسائل مستثنيات من الطرفين وأكثرها مختلف
فيه منها هبة إحدى الضرتين نوبتها للأخرى صحيح اتفاقا ولا يصح بيع ذلك ولا مقابلته بعوض
ومنها الطعام إذا غنم في دار الحرب تصح هبة المسلمين له بعضهم من بعض ليأكلوه
ما داموا في دار الحرب كما أن لهم أكله هناك ولا يصح تبايعهم إياه ومنها القوم إذا
قدم بين أيديهم الطعام للضيافة وقلنا يملكون ذلك بالتقديم يجوز لمن أخذ منه شيئا
أن يهبه من صاحبه ولا يصح بيعه ومنها المبيع قبل قبضه تقرر أنه لا يصح بيعه وحكى
الماوردي عن ابن سريج أنه تجوز هبته ومنها المرهون تجوز هبته أيضا على وجه
وفائدة صحتها أنه إذا انفك الرهن تخير الواهب في الإقباض وعدمه ولا يحتاج إلى تجديد
عقد إذا أسلمه إلى الموهوب منه وفرق القائل بهذا الوجه بين الهبة والبيع فإن الهبة
لا تفيد الملك في الحال بل يشترط فيها القبض وهي بمجردها ليست موجبة للتسليم بخلاف
البيع ومنها المغصوب لمن لا يقدر على انتزاعه فيه هذا الوجه أيضا ولا يصح بيعه
ومنها هبة الأرض المزروعة دون الزرع يصح على أحد الوجهين ورجحه كثيرون
ومنها هبة الكلب المنتفع به يصح على وجه قال ابن الرفعة وهو جار في هبة جلد الميتة
قبل الدباغ والخمور المحترمة ولا يصح بيع ذلك اتفاقا قال الإمام وحق من يجوز الهبة فيها
أن يجوزها في المجاهيل وفي الآبق كالوصية ومنها لحوم الأضحية وجلدها وصوفها
لا يجوز بيعه ويجوز هبته ومنها إذا اختلط ثمر البائع بثمر المشتري لا يجوز
بيعها ويجوز هبتها من صاحب الثمرة فهذه الصور كلها مستثناة من أحد الطرفين
وأما الطرف الآخر وهو ما لا تصح هبته ويصح بيعه فصور أيضا منها الأوصاف
التي يجوز السلم عليها في الذمة والدين الذي يجوز قرضه يصح بيعها اتفاقا ولا تجوز
الهبة في مثله بأن يقول وهبتك ألفا في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه ذكره الإمام والقاضي

حين

حين وغيرها ومنها المنافع يصح بيعها بعقد الإجارة وإذا وهبت فإن في الجرجانيات
فيها وجهان في أنه كالعارية أم لا ومنها هبة الدين من غير من هو عليه لا تصح على وجه
وهو الذي جزم به الماوردي مع أنه يصح بيعه لكن الأصح جواز هبته أيضا ونص عليه الشافعي
رضي الله عنه ومنها الأموال التي لا يصح التبرع بها ويصح بيعها كمال المريض مرضا
مخوفا يصح أن يبيعه من وارثه بثمن المثل ولا تصح هبته منه بل يكون وصية موقوفة
على إجازة بقية الورثة وكذلك الوصي والقيم على مال الطفل يصح منهما بيع ماله
ولا تجوز هبته والوكيل في البيع ونحوه والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته
وكذلك الإمام في بيت المال له بيع ما رأى المصلحة في بيعه منه ولا تجوز هبته من غير
مستحقه وأمثال ذلك والله أعلم قاعدة لا يدخل في ملك الإنسان شيء بغير اختياره
إلا في الإرث اتفاقا وفي الوصية إذا قيل إنها تملك بالموت لا بالقبول والعبد إذا ملك
شيئا فإنه يصح قبوله بغير إذن السيد على أحد الوجهين فيدخل في ملك السيد بغير
اختياره وكذلك غلة الموقوف عليه ونصف الصداق إذا طلق قبل الدخول والمعيب
إذا رد على البائع به وأرش الجناية وثمن الشقص إذا تملكه الشفيع والمبيع إذا تلف
قبل القبض دخل الثمن في ملك المشتري وكذلك ما يملكه من الثمار والماء النابع في ملكه
وما سقط فيه من الثلج أو نبت من الكلأ ونحوه والله أعلم قاعدة فيما ينتقل
إلى الورثة من الحقوق وأما ما لا ينتقل منها والضابط في ذلك أن ما كان تابعا للأموال
فإنه يورث عنه كخيار المجلس وخيار الشرط والرد بالعيب وخيار الخلف وحق
الشفعة وسائر المحاكمات المتعلقة بالمال وكذلك ما يرجع إلى التشفي كالقصاص
في النفس والأطراف ولأنه أيضا قد يؤول إلى المال وحد القذف والمحاكمة في ذلك
وأما النكاح وتوابعه فلا ينتقل منه شيء إلى الورثة لأن الزوج لا يملك منفعة
الزوجة وإنما ملك أن يتمتع فاقتصر ذلك عليه وكذلك ما كان يرجع إلى الشهوة
كخيار من أسلم على أكثر من أربع لا يقوم الوارث في التعيين فيه مقام الزوج وكذلك
إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها لم يقم الوارث في التعيين مقامه على الأصح إذ كان متعلقه
الشهوة وكذلك اللعان إذا قذف المورث زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في
اللعان لأنه من توابع النكاح وهو أيضا يرجع إلى الشهوة والإرادة ولو وهب

من ابيه لم يكن لعوارث عن الرجوع في حق للعار كانه للمن من توابع المال لان الموهوب
غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بصفه الابوه وقد فاتت واما الولا فيحتمل
ان يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل الى جميع الورثه وقد صرح بذلك بعضهم
والاظهر انه يورث لكن للعصبات خاصه بدليل قوله صلى الله عليه وسلم الولا لحمة كلحمه
النسب والله اعلم فاعده اذا مات العتيق ولم تخلف الا عصبة معتقه كان
ميراثه لهم كما لو مات المعتق يرثه الاقرب من العصبات فالاقرب الا في سبع مسايل
استثناها القاضي حسين رحمه الله احدها تقديم الاخ للابوين او للاب على الجد
على احد القولين وهو الذي صححه الشيخ ابو حامد وابو خلف الطبري والاكثرون
والرافعي والنووي والقول الثاني انهما سواكما في الميراث بالنسب وصححه البغوي في التهذيب
وثانيها اذا قلنا يقتسم الاخ والجد فهو بينهما بالسويه سوا نقص حظ الجد لكثرة
الاخوة اولم ينقص هذا هو الاصح من الوجهين اذ لا مدخل للفرض في الولا والثاني انه
يراعي الجد فيجعل له الاحظ كما في الميراث بالنسب وثالثها اذا قلنا بالمقاسمه
ايضا واجتمع في الجد الصنفان فلا معاده على الاصح بل المال بين الجد والاخ من الابوين
وهو قول ابن سريج واختاره الاكثرون واختار ابن اللبان القول بالمعاده كما في النسب
ورابعها اذا فرعنا على القول الاصح في تقديم الاخ فيقدم ابن الاخ عليه ايضا كما ان
ابن الابن وان سفل مقدم على الاب وخامسها تقديم العم على ابي الجد تفريعا على
ذلك ايضا كما يتقدم الاخ على الجد في وراثها فاما العم مع الجد فان الجد يقدم عليه
قولا واحدا وسادسها عدم تعصيب الاخ اخته وسابعها عدم تعصيب الاخ اخواته
ايضا فيهما اذ لا مدخل للنسا في الولا وبقيت مسايل اخر لم يستثنها القاضي حسين وفيها خلاف
منها اذا خلف ابني عم معتقه واحدهما اخو المعتق لامه فالمنصوص عليه وهو الاصح عند
المتاخرين ان الاخ لام منهما ينفرد بالميراث دون الاخر كما في الميراث بالنسب وهذا مشكل اذ لا
مدخل لاخوة الام في الولا فلا ينبغي الترجيح بها وقياس هذا على الاخ من الابوين مع الاخ للاب فيه
نظر ومنها اشتراك الاخ من الابوين والاخ من الاب على قول لانه مرجوح والاصح تقديم الاخ
من الابوين كما في الارث بالنسب ومنها اذا قتل المعتق عتيقه وللعتيق ابن فالذي جزم
به القاضي حسين ان ارثه لبيت المال لا يرثه ابن معتقه بخلاف النسب اذا قتل الاب وله ابن

اخر

اخر فان ميراثه لاخيه لان الاخوة ثابته بينهما والابن انما يثبت له الولا بعد موت ابيه والذي جزم
به الرافعي في اواخر الدور من كتاب الوصايا ان الميراث في هذه الصوره لابن المعتق اذا لم يكن
للعتيق ورثه من النسب وكان ينبغي للقاضي حسين ان يزيد هذه المساله مع المتقدمات
لجزمه بها وقد الحق بها ايضا ما اذا كان المعتق واولاده والعتيق كفارا والتحق المعتق بدار
الحرب ثم استرق ومات العتيق فان ميراثه لبيت المال ومقتضى كلام الرافعي انه يرثه
اولاد المعتق ويقدر المعتق لكونه رقيقا لا وجود له كما في القاتل بل هو اولى والله اعلم
فايده في تصوير ثبوت الولا لكل من الرجلين على الاخر وذلك في صور منها اذا
اعتق الذمي عبدا ثم لحق بدار الحرب ثم اسلم العبد المعتق واسترق سيده اما شرا او سبي
فاعتقه فلكل منهما الولا على الاخر ومنها اذا تزوج عبد لرجل معتقه لاخر فاولدها
ذكرا فهو حر تبعا لامه فكبر الولد واشترى عبدا فاعتقه ثم اشترى هذا العبد المعتق
اباسيده فقد عتقه الاب ولا ابيه من موالي الام الى هذا المولى الذي اعتق اباه فالولا
لكل منهما على الاخر لان على المعتق لمباشرته عتقه وللمعتق على الابن بعتقه اباه ومنها
المساله المشهوره اذا اشترت اختان اباهما عتق عليهما ثم اشترت الام ابا البنتين واعتقته
فللبنتين الولا على ابيهما بالمباشره ولامهما عليهما الولا لكونها معتقه ابيهما فيلتحق بصور
هذا النوع بالنسبه الى ولا المباشره وولا الاسترسال فايده يقع التوارث من
الطرفين في النسب الا في ابن العم يرث عمته ولا ترثه وابن الاخ يرث عمته كذلك والجده بنت عم
للام لا يرثها ولد بنتها وهي ترثه والعم يرث ابنة اخيه دون العكس ومن الزوجين الا في المبتوته
فانه ترثه على القول القديم ولا يرثها هو واما في الولا فلا يقع التوارث من الطرفين الا في
صوره واحده وهي ما اذا كان لامراه ابن بنت وبنت بنت فتزوج احدهما الاخرى وهي
بنت بنت خالته فاولدها ولدا فالذي يحصل هذا الولد من قبل ابيه ومن قبل امه لانها من جهه
اقرب لانها ام ام ابيه وابيها ام ام امه فهي مساويه لها فاذا مات هذا الولد ولسنا له
ام قريبه كان السدس الذي يستحقه الجده من الكبرى وابنتها لتساويهما في الجدوده ذكرها
القاضي ابو الطيب ولا نظير لها قاعده كل ايجاب يفتقر الى القبول فيبطل بموت
الموجب قبله الا في الوصيه وكل من بطل القبول فانه يموت الا في الموصى له فانه اذا
مات قام وارثه مقامه في القبول حتى نقل احد كل ما اوصى به للموصى لا ينقل ذلك

في ملك الموصى له الا بقبوله واختياره واستثني الجبلي من ذلك صوراً ليست في الحقيقه
داخله فيها حتى يخرج منها منها اذا اوصى بعتق عبد وهو يخرج من ثلثه فانه يعتق
بشا العبد او ابى ذلك ومنها اذا اوصى بقضا ما عليه من الدين فانه يقضى عنه
وتبرا ذمته وان لم يرد ذلك ومنها اذا اوصى بفدا فلان الاسير فانه يفدى من ثلثه
ويخلص من ايدي الكفار قلت وليس شي من هذه دخول عين في ملك الموصى له
قاعده كل عضو حرم النظر اليه حرم مسه بطريق الاولى ولا ينعكس الا موضعا
واحدا فانه يحرم النظر اليه ولا يحرم مسه وهو الفرج الذي يباح له وطوه واما العكس
وهو ما جاز النظر اليه فمنه ما يجوز مسه ومنه ما لا يجوز قال الرافعي في الشرح
قد يحرم المس حيث لا يحرم النظر فلا يجوز للرجل مس وجه الاجنبيه وان جوزنا النظر اليه
ولا مس كل ما يجوز للرجل النظر اليه من المحارم والاماء بل النظر واختصره النووي في الروضه
فغير العباره بما يقتضي تغيير الحكم فقال يحرم مس وجه الاجنبيه وان جاز النظر اليه ومس
كل ما جاز النظر اليه من المحارم والاما بل لا يجوز للرجل مس بطن امه ولا ان يمس
ساقها ولا رجلها ولا ان يقبل وجهها حكاه العبادي عن القفال هذا لفظه ووجه الخلل
ان قول الرافعي ولا مس كل ما يجوز النظر اليه تقديره النفي فيه على لفظ كل فيكون ذلك
نفيا للكل من حيث هو كل لا النفي لكل فرد فرد على نحو قول الشاعر ما كل ما يتمنى المرء يدركه
لانه قد يدرك البعض مما يتمناه وعباره الشيخ محيي الدين تحرم مس الرجل سائر امه وغيرها
من المحارم وقد قال هو ما بين السرة والركبة من المحارم وقد يقال ذلك فليتنبه له والله اعلم
فصل النكاح على ثلاثه اقسام حلال وحرام ومكروه فاما الحرام فعلى اربعه اضرب
الاول حرام بالعين وهو الاربعه عشر المذكورات في القران ويرجع حاصلها الى ثلاثه انواع حرام
للنسب وحرام للمصاهره وحرام للرضاع الثاني في الحرام بالجمع وذلك بين الاختين وبين المراه
وعمتها والمراه وخالتها واربع زوجات للحر والعبد وبنين وحتين للعبد الثالث حرام
للعقد كنكاح المتعه والشغار والعقد على المحرمه والمعتده والمجوسيه والمرتده والملاعنه
وما اشبه ذلك والرابع حرام بالاشتباه كما اذا اختلطت محرمه له بنسا محصورات
ولم يعرفها فانه لا يجوز له الاقدام عليهن بخلاف غير المحصورات كنسا البلد الكبير لما في
الكف عن نكاح النسا من المشقه بخلاف المحصورات فاما المكروه فنكاح المغرور ونكاح

والمراه م

لهم

والمحلل وان يخطب على خطبه اخيه والمباح ما عدا ذلك والله اعلم قاعده الاوليا خمسة
العصبه والسيد في تزويج امته والمعتق وعصباته وعصبات المراه المعتقه والسلطان فيمن لا
ولي له او باسه من الحكام ولا يملك المسلم تزويج كافره الا في بلاد مواضع الحاكم فانه يزوج الكافره
التي لا ولي لها كالمسلمه والسيد يزوج امته الكتابيه وولي المراه المسلم يزوج امتها الكافره
فائده فيما يترتب على النكاح من المسايل الشرعيه وهي تنقسم على قسمين احدهما ما يترتب على
مجرد العقد الصحيح والثاني ما لا يترتب الا على الدخول فاما القسم الاول فيترتب على مجرد
العقد الشرعي فوايد الاولى الخروج به من العزوبيه المنهي عنها الثانيه الخروج به من اليمين اذا حلف
ليتزوجن او الحنث اذا حلف لا يتزوج الثالثه جواز الاستمتاع بالمراه الرابعه النظر الى
جميع بدنها على الصحيح وكذلك يجوز لها النظر اليه الخامسه صيرورتها فراشا حتى يلحق
الولد به عند الامكان السادسه استقرار المهر بموت احدهما السابعه وجوب نصفه اذا
طلق قبل الدخول الثامنه وجوب المتعه حيث اذا لم يسم لها مهرا او لم يفرض بعد ذلك شيا
التاسعه تحريم امهاتها عليه العاشره تحريمها على ابائه الحاديه عشر تحريمها على ابنائه
الثانيه عشر تحريم العقد على غيرها اذا كانت رابعة او ثانية اذا كان الزوج عبدا الثالثه
عشر على عمتها الرابعه عشر او على خالتها الخامسه عشر وعلى بنت اخيها السادسه عشر وعلى
بنت اختها السابعه عشر ملك طلاقها الثامنه عشر ومخالعتها التاسعه عشر والظهار منها العشرون
والايلا الحاديه والعشرون واللعان الثانيه والعشرون ثبوت الفسخ له باحد العيوب
الخمسه الثالثه والعشرون وثبوته ايضا لها الرابعه والعشرون وجوب نفقتها عليه
اذا عرضت نفسها ولم يكن مانع الخامسه والعشرون جواز المسافره بها بطريقه السادسه
والعشرون تحريم العقد على الامه سوا كانت الاولى حره او امه اذا كان الزوج حرا
فاما العبد فله ان يتزوج الامه على الحره السابعه والعشرون ثبوت التوارث بينهما الثامنه
والعشرون وجوب عده الوفاه عليها التاسعه والعشرون جواز غسلها وتكفينها ودفنها الثلاثون
والحاديه والثلاثون جواز ذلك ايضا اذا مات هو الثانيه والثلاثون وجوب تكفينها وتجهيزها عليه اذا
ماتت الثالثه والثلاثون يصير ابوه محرما لها وكذلك ابنه ومن علا وسفل منهما الرابعه والثلاثون
رجوعه في نصف الصداق اذا كان قد اقبضها اياه وطلقها قبل الدخول الخامسه والثلاثون
بعث الحكمين عند شقاقهما السادسه والثلاثون الزامها بالغسل من الحيض اذا اراد الدخول

الحلال

السابعة والثلاثون تغسيلها منه اذا كانت ذمية فامتنعت ويقع الموقع الثامنة والثلاثون
لزومها للاستحداد وما يتوقف كمال الاستمتاع عليه على الاصح التاسعة والثلاثون وجوب مهر
المثل اذا ماتت قبل الفرض والمسيس وكانت مفوضة على الاظهر الاربعون التحالف اذا اختلفا
في قدر الصداق واما القسم الثاني الذي يترتب على الدخول ففوائده ايضا الاولى استقرار
المهر بكماله الثانية وجوب مهر المثل اذا سمى صداقا فاسدا الثالثة وجوب النفقة عليه
ما لم تنشز الرابعة وجوب الكسوة ايضا كذلك الخامسة وسكنى تليق بها السادسة وخادم
اذا كانت ممن تخدم السابعة وجوب نفقة الخادم وكسوتها الثامنة ثبوت التحصين لكل منهما
التاسعة وجوب عدة الطلاق عليها العاشرة تحريم امتناعها عليه الحادية عشر منعها
من الخروج والبروز الثانية عشر ومن العبادات المتطوع بها غير الرواتب كالصوم
والحج والعمرة الثالثة عشر ومن الواجبات الموسعة في اوايل اوقاتها على قول الرابعة عشر
ومن المكارم من الحضانة وان كانت ذمية على الاصح السابعة عشر وجوب القسم عليه اذا بات
عند ضرتها الثامنة عشر وجوب الاقامة عندها سبعا اذا كانت بكرا وطاهرا او ثلاثا
ان كانت ثيبا التاسعة عشر وجوب قضائها في القسم اذا اطلبها نوبتها العشرون منعها
من اجارة نفسها اجارة عين الحادية والعشرون امتناع فسخها باللعنة اذا طرات بعد
الدخول الثانية والعشرون منعها من اكل الثوم وكل ما يتاذى برائحته الثالثة والعشرون
اجبارها على الاستحداد وازالة الوسخ وكل ما يمنع كمال الاستمتاع على الاصح الرابعة
والعشرون وجوب النفقة والسكنى عليه اذا طلق رجعيا الخامسة والعشرون
وجوبه للحامل البائن اذا كانت حاملا السادسة والعشرون وجوب ما يقعد عليه زائدا على
الكسوة السابعة والعشرون والة التنظيف الثامنة والعشرون وكذلك ما تزيل به
الروائح الكريهة التاسعة والعشرون وجوب مؤن البيت والات الطبخ والاكل والشرب
الثلاثون وجوب اجرة الحمام بحسب العادة وثمن ماء الغسل فائدة الذي يحرم على الرجل
وطي زوجته مع بقاء النكاح منها الحيض والنفاس والاحرام والصوم المحرم والصلاة
المصلي ونيها الاعتكاف والايلاء والظهار قبل التكفير والعدة عن وطي الشبهة واذا
افضاها ولم تلتئم حتى تبرا واذا كانت لا تحتمل الوطي لصغر او لهزالة او لمرض يضر بها
والطلاق الرجعي والحق بعضهم بذلك اذا كانت في ليلة غيرها في القسم واذا منعت نفسها

قبل

قبل توفية الصداق فائدة الثيوبة في الفقه على اقسام احدها ما يرد به البيع وهي زوال
العذرة مطلقا سواء كان بجماع او وثبة وطفرة وغير ذلك الثاني في الوصية والسلم والوكالة
الصحيح انها كذلك ايضا وفيه وجه حكاه الامام ان من زالت بكارتها بالطفرة ونحوها لا تدخل تحت
البكر ولا الثيب الثالث في باب الاذن في النكاح قيل انه كذلك والصحيح انه لا بد من جماع على اي وجه
كان في القبل وقيل شرط العقل والتكليف والاختيار وقيل لا بد من عدم الاثم فيه وفي وجه يكفي
الوطي في الدبر الرابع في القسم في النكاح والاقامة في الابتداء والمذهب انه كالاذن في النكاح وقيل
يكفي الازالة فقط الخامس في باب الزنا فيما يتعلق بالرجم وهي فيه عبارة عن الوطي في نكاح صحيح مع الحرية
والبلوغ والعقل والله اعلم فائدة فيما يترتب على تغييب الحشفة في الفرج من الاحكام الشرعية
وهي احد وسبعون الاول افساد الطهارة من الغسل والوضوء الا اذا كان على ذكره خرقة فلا ينقض
وضوء الثاني وجوب الغسل الثالث وجوب التيمم اذا عجز عن الماء الرابع وجوب الوضوء الا في
الصورة المتقدمة الخامس تحريم الصلاة السادس تحريم الطواف السابع وسجود الشكر والتلاوة
الثامن وقراءة القران التاسع والمكث في المسجد العاشر افساد الصلاة ان حصل ذلك فيها الحادي
عشر افساد الصوم بانواعه الثاني عشر افساد التتابع اذا وقع في صوم شرط فيه ذلك الثالث
عشر وجوب قضا الصوم ان كان واجبا الرابع عشر وجوب الكفارة ان كان في نهار رمضان الخامس
عشر وجوب صيام شهرين متتابعين اذا لم يجد رقبة السادس عشر وجوب اطعام ستين مسكينا
ان عجز عن الصيام السابع افساد الاعتكاف اذا جامع الثامن عشر وجوب قضائه ان كان
منذورا التاسع عشر وجوب استينافه ان شرط فيه التتابع العشرون افساد الحج او العمرة
ووجوب قضائهما الثالث والعشرون وجوب الهدي بسبب ذلك الرابع والعشرون وجوب الابدال
عن البدنة اذا عجز عنها وهي البقرة فان عجز فسبع من الغنم فان لم يجد قوم البدنة بالدراهم
واشترى به طعاما وتصدق به فان لم يجد صام عن كل مد يوما فهذه اربعة احكام الخامس
والعشرون وجوب نفقة المراة التي جامعها الى القضا على الاصح التاسع والعشرون وجوب
الشاة عليه وكذلك عليها اذا وطي بعد التحلل الاول من الحج او وطي ثانيا بعد افساد النسك الاول
او وطي في نسك فاسد بعده لك الثلاثون منع انعقادهما اذا احرم بهما وهو مجامع على قول
او انعقادهما فاسدين على القول الاخر وهو الاصح الحادي والثلاثون وجوب المفارقة بين الزوجين
اذا افضا النسك في الموضع الذي جامعها فيه الى ان يفرغا منه على قول والاصح انه مستحب

وقيل غير ذلك من موضع الاحرام الثاني والثلاثون ثبوت التفسيق اذا جامع في الصوم الواجب
عالما به التحريم الثالث والثلاثون وكذلك في الاعتكاف والاحرام الرابع والثلاثون ترتب
التعزير عليه كذلك فيما الخامس والثلاثون استحباب الوضوء اذا اراد النوم ولم يغتسل السادس
والثلاثون وكذلك اذا اراد العود الى الجماع السابع والثلاثون وجوب الصداق بدينار
او نصفه اذا كان حائضا على القول القديم والجديد انه مستحب الثامن والثلاثون جعل
البكر الموطوءة ثيبا حتى تعتبر به اذنها في النكاح التاسع والثلاثون تقدير المهر المسمى في النكاح
الصحيح الاربعون ايجاب مهر المثل في النكاح الفاسد الحادي والاربعون وفي الوطء بالشبهه
الثاني والاربعون وفي نكاح التفويض الثالث والاربعون وفي الاكراه على الزنا الرابع
والاربعون ايجاب العدة على الزوجه اذا طلقت بعده وكذا الخامس والاربعون فيما اذا وطئت
بالشبهه السادس والاربعون التخصيص بالنسبه الى حد الزنا السابع والاربعون زوال
التخصيص بالنسبه الى حد قاذفه اذا كان الوطء زنا الثامن والاربعون ايجاب الجلد عليه ان
كان زانيا التاسع والاربعون والتغريب ايضا الخمسون ايجاب الرجم ان كان قد احصن الحادي
والخمسون وجوب الحد على المراه في الحالتين اذا كانت طايعة الثاني والخمسون حصول العنه
والايلا الثالث والخمسون الخروج عن حكم العنه بذلك الرابع والخمسون تحليل المراه المطلقه
ثلاثا الخامس والخمسون الحاق الولد به في ملك الشبهه السادس والخمسون وكذلك في وطء
الشبهه اذا كانت الموطوءة خليه السابع والخمسون تحريم نفي الولد الا اذا تحقق او غلب
على ظنه انه ليس منه الثامن والخمسون التمكن من الرجعه اذا وقع الطلاق عن ذلك
ما لم تنقض العدة التاسع والخمسون التمكن من اللعان عند نفي الولد او قذفها الستون
وجوب التعزير اذا كانت الموطوءة منه الحادي والستون وجوب القتل اذا كان ذلك
لواطا على قول الثاني والستون وكذلك في اتيان البهيمة على قول الثالث والستون سقوط
الفسخ بالاعتبار بالصداق على الاصح بخلاف ما اذا كان قبل الدخول الرابع والستون تحريم الربيبه
سواء كان الوطء في نكاح او ملك اليمين الخامس والستون تحريم وطء الاخت اذا وطئ اختها بملك
اليمين حتى تحرم التي وطئها السادس والستون فسخ نكاح الزوجه اذا وطئ احد من امهاتها
او بناتها او بنات اولادها بالشبهه السابع والستون تحريم الجمع بين الامة الموطوءة وخالتها
او عمتها وكذلك العكس كما تقدم في الاختين الثامن والستون تحريم نسا الاب على الابن التاسع
والستون تحريم نسا الابن على الاب السبعون فسخ نكاحها اذا وطئها ابو زوجها او ابنه

بشبهه

بشبهه الحادي والسبعون سقوط ولايه الاب على الصغيره حتى تبلغ الثاني والسبعون ليس للمراه
الامتناع من التمكين بعد الثالث والسبعون وليس للولي العفو بعد اذا قلنا له العفو
الرابع والسبعون ثبوت السنه والبدعه في الطلاق الخامس والسبعون ايجاب النفقة في العدة
بشرطه السادس والسبعون وكذلك السكنى السابع والسبعون ثبوت التفسيق اذا وقع بشبهة
الشرك في الملك الثامن والسبعون وكذلك التعزير بشرطه التاسع والسبعون ايجاد لبعض
المهر في هذه الصور الثمانون وكذلك المهر اذا وطئ مكاتبته الحادي والثمانون وكذلك في وطء
الرجعيه قبل الرجعه اذا لم يجعله رجعة الثاني والثمانون تحريم الامه على السيد اذا وطئها
ابوه او جده الثالث والثمانون صيروره الامه فراشا الرابع والثمانون قطع العدة اذا وقع
في اثنايها بشبهة وكذا ما منه حمل الخامس والثمانون حصول الفسخ به اذا وطئ في مدة الخيار على الاصح
السادس والثمانون انقطاع خيار المشتري به اذا وطئ المبيعه في مدة الخيار وكذلك السابع والثمانون
حصول الفسخ به اذا وطئها البايع وقد وجد بالثمن المعين عيبا على وجه الثامن والثمانون كونه رجوعا
في الجاريه الموهوبة من الابن اذا وطئها الاب الواهب على وجه التاسع والثمانون وكذلك في المفلس
اذا وطئها البايع والاصح فيهما المنع التسعون كونه رجوعا في الموصى به اذا وطئها واتصل به
الاحبال الحادي والتسعون وكذلك اذا لم يحبل انزل على وجه اختيار ابن الحداد الثاني والتسعون
كونه تعيينا فيمن اسلم على اكثر من اربع على قول الثالث والتسعون وكذلك اذا اطلق احدى امراتيه
لا يعينها على الاصح عند جماعه الرابع والتسعون وكذلك اذا اطلق احدى امتيه مبهما ثم وطئ
احداهما الخامس والتسعون مقتضى الثلاث الجاريه المسبيه فيما اذا اقسم الامام فيمة تحلم كما
تقدم السادس والتسعون ثبوت النكاح اذا ارتد احدهما وتوقف الفسخ على انقضا العدة السابع
والتسعون وكذلك اذا اسلم احد الزوجين الوثنيين او المجوسيين بعده الثامن والتسعون وكذلك
اذا اسلمت الزوجه وتخلف زوجها الكتابي التاسع والتسعون المنع من الرد بالعيب اذا كانت
المبيعه بكرا المايه سقوط خيار الامه اذا عتقت قبله تحت عبد ومن عنده علامة الحادي والمايه
كونه رجعة على وجه حكي من صرح وقد يقدم الثالث والمايه تحريم التعريض بالخطبه لمن طلقت
بعده حتى تقضي عدتها الرابع والمايه اذا اسلم على حره وامه فاسلمت الامه وتاخرت الحره
بعد الوطء لم يكن له اختيار الامه بل يتوقف على انقضا العدة الخامس والمايه لو اسلم على مجوسيه
بعد الوطء لم يكن له نكاح اختها المسلمه ولا اربع سواها حتى تنقضي العدة السادس والمايه اذا

ان الزوج بعد ثم عاد وطيها في العدة وجب مهر المثل على النص السابع والمايه وكذلك ايضا يجب المهر اذا وطي المرتهن الجاريه المرهونه حيث يعذر بالجهل على الاصح الثامن والمايه وقوع الطلاق المعلق على الوطي التاسع والمايه وكذلك وقوع العتق المعلق عليه العاشر والمايه سقوط متعه الموطوه بذلك وان لم يسم لها مهرا الحادي عشر والمايه اذا امر به ابن حزم ارضاعه بشرطه الثاني عشر والمايه اذا فعله الذمي بمسلمه عامدا انتقض عهده على قول صحح الاظهران شرط ذلك الثالث عشر والمايه وجوب مهر المثل اذا فسد المسمى لكونه مجهولا او حراما الرابع عشر والمايه وكذلك اذا اختلفا فيه فتحالفا الخامس عشر والمايه وكذلك اذا زوجها الولي المجبر باقل من مهر مثلها السادس عشر والمايه اذا اذن للولي او الحاكم مطلقا فزوجها باقل من مهر المثل السابع عشر والمايه او اذن الولي للسفيه في النكاح فعقد باكثر من مهر المثل الثامن عشر والمايه مع العين وطيه اذا نكح بغير اذن سيده او اذن له فنكح نكاحا فاسدا او على هذا القول القديم ان المهر يتعلق برقبته فيباع فيه ان لم يفده السيد والا فالجديد انه يتعلق بذمته التاسع عشر والمايه انجاب قتل البهيمه اذا وطيها على قول العشرون والمايه وجوب قيمتها لمالكها اذا قلنا على ذلك الحادي والعشرون والمايه ابطال خيار الزوجه اذا وجدت به عيبا من العيوب الخمسه ثم مكنته الثاني والعشرون والمايه وكذلك خيار الزوج اذا وجد بها ثم وطيها الثالث والعشرون والمايه وجوب استبرا الامه اذا وطيها السيد ثم اراد تزويجها الرابع والعشرون والمايه استدامه الحجر على الصبي اذا بلغ ولم يرفع عنه حتى وطي وطيا حراما الخامس والعشرون والمايه وجوب قيمه الامه للابن اذا وطيها ابوه فاحبلها على الاظهر اذا لم تكن مستولده للابن السادس والعشرون مايه وخمسه وعشرون حكما تنبنى على تغييب الحشفه في الفرج في الجمله ويمكن الزياده عليها بتنوع الحد الى الحر والرقيق وكذلك العده بالنسبه الى الحراير والاما وذوات الاقرا والاشهر الى غير ذلك والله الموفق قواعد علايه نرتبها على ما تقدم الاولى ان ما ذكر من هذه الاحكام هنا يتعلق بتغييب الحشفه في الفرج فان كان مقطوع الحشفه فان بقي منها بقدرها تعلقت به جميع الاحكام وان بقي منها اقل من قدرها لم يتعلق به شي من الاحكام الا الفطر الصايم على الاصح الذي قطع به القاضي حسين واختاره الامام وغيره واختار الشيخ ابو محمد انها لا تفطر بذلك والصحيح نص الشافعي على ان عليها الكفاره اذا جومعت فلو كانت مفطره بجزء من الحشفه لكانت قد افطرت قبل كمال الحشفه فلا تجب عليها الكفاره واحتج القاضي حسين بانها استدخلت من

الاصبع مثلا قدرا دون الحشفه حصل الفطر واشتمل الامام عن النص بان بعض الحشفه اندرج تحت حكم الجماع فلم يقع الاكتفا بالقدر الذي يحصل به الفطر لما كان معلوما بالجماع التام ايضا فلهذا رجح المتاخرون عدم وجوب الكفاره على المراه اما اذا بقي الذكر اكثر من قدر الحشفه فالذي صححه النووي انه يتعلق جميع الاحكام بتغييب مقدار الحشفه منه قال الشيخ ابو محمد والبغوي في التهذيب لا يتعلق الا بتغييب جميع الباقي وحكى القاضي ابو الطيب في باب اجل العنين ان ظاهر كلام الشافعي رحمه الله تعالى انه لا يحصل التحليل الا بتغييب جميع الباقي والله اعلم الثانيه الاحكام المتعلقه بالجماع في القبل تتعلق به في الدبر الا في مواضع الاول التحليل للزوج الاول وكذلك السيد اذا طلق امته فزوجها بشرطه ثم ملكها فالمشهور انه لا يحلها الوطي في الدبر وعن الامام فيه احتمال الثاني الاحصان فلا يحصل به ايضا بلا خلاف الثالث الخروج من العنه على الصحيح الرابع الخروج من الايلا ايضا كذلك الخامس تغيير الاذن فلا تتغير بالوطي في الدبر على الصحيح وفيه وجه السادس انه لا يتصور حله اصلا بخلاف القبل السابع خروج مني الرجل بعد الاغتسال لا يوجب عليها اعاده الغسل بخلاف خروجه من القبل الثامن ان الامه لا تصير فراشا قاله المحاملي في الكتاب التاسع الحاق النسب وقد اضطرب فيه كلام الشافعي والنووي فقالا في باب الاستبرا لو قال كنت اطا واعزل لحقه الولد على الاصح لان الماء قد يسبق ولو قال كنت اطا في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح وقالا قبل ذلك في الكلام على ما يملك الزوج من الاستمتاع وثبت النسب بالاتيان في الدبر على الاصح وانما يظهر اثر الوجهين فيما اذا اتى السيد امته في دبرها او كان ذلك في نكاح فاسد فاما في النكاح الصحيح فامكان الوطي كاف في ثبوت النسب وكذلك قالا ايضا في الكلام على السنه والبدعه من كتاب الطلاق ان النسب يلحق به فعلى هذا لا فرق بين القبل والدبر بخلاف ما حكياه اولا فانه يكون مستثنى العاشر تعدد ان وطي البايع في زمن الخيار فسخ على الصحيح فلو كان في الدبر فوجهان والاصح انه لا يكون فسخا الحادي عشر ان المفعول به اذا كان صايما في رمضان لا تجب الكفاره عليه بلا خلاف رجلا كان او امراه حكاه ابن الرفعه عن القاضي ابي الطيب والبندنيجي ولم يحك غيره بخلاف وطي الزوجه في القبل ففيها الخلاف المشهور الثاني عشر ان المفعول به لا يجب عليه الرجم بل يجلد وان كان محصنا قاله في الروضه في حد الزنا الثالث عشر اذا وطي امراته بعد الطهر في دبرها فهل يحرم الطلاق عليه في ذلك الطهر فيه تردد للشيخ ابي علي والاصح انه يحرم والاستثنا على الوجه الاخر الرابع عشر ابطال حصانه المفعول

به نقل البغوي وجهًا انه لا يبطل ثم اختار لنفسه يبطل وقال النووي هذا هو المختار
الراجح فالاستثناء على الوجه المرجوح وبدل الوجه المختار انهم قالوا اذا قذف
امراة او رجلا بانه وطئ في دبر وجب الحد على القاذف فهذا هو المنصوص للشافعي وقد
توقف فيه المزني وقال لا ادري على ماذا اقيسه فقال الاصحاب قسه على القبل مع
انه وطء متعلق بالحد وهذا تفاها في وجوب الحد بالوطء في الدبر وثبوت حرمة
المصاهرة وجه ضعيف لهما لا ثبتان فهذه صور تعين تعرق فيها الوطء في الدبر
عنه في القبل اما اتفاقا او على الاصح او على وجه ضعيف ولم يستثن النووي رحمه الله
في الروضة غير السبع الاول وفي السابعة نظر لانها ليست من صور الوطء بل من توابعه بعد
وتجيء على ما قيل [illegible] ان الدم اذا خرج من الدبر لا يكون حيضا بخلاف القبل وتقل عن الاستذكار
للدارمي انه لا يجوز النظر الى دبر الزوجة قطعا بخلاف القبل لانه ليس محل للاستمتاع وهو
غريب لعله اطلاق الجمهور انه يجوز له النظر الى جميع بدنها والله اعلم الثالثة الوطء في
النكاح الفاسد كالوطء في النكاح الصحيح في غالب الامور المتقدمة كايجاب مهر المثل وسقوط
الحد عنهما بشرطه وصيرورتها فراشا ولحوق الولد به وملك اللعان اذا قذفها او اللعان لنفي
الولد بشرطه وتحريمها على اباه وابنايه وتحريم امهاتها عليه وبناتها وتوابع الوطء المتقدمة في
العباد اشكلها لا ريبة في ذلك والله اعلم قاعدة قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه
الله في تشطير الصداق وعدم تشطيره لا يتشطر الصداق الا اذا استقل الزوج بالفرقة ولم يكن
للمراة مدخل فان كان لها فيه مدخل لم يتشطر ولذلك اذا انفسخ بالعيب قبل الدخول لم يتشطر ولا يجب
لها شيء البته لان قضية الفسخ تراد العوضين وقد رجع البضع اليها سليما بالفرقة قبل
الدخول وكان مقتضى الدليل ان يرجع المهر اليه سليما اذا طلق قبل الدخول لكن جعل الشارع
تشطير الصداق وجيزة لها من الحسر بالطلاق الذي لا مدخل لها فيه فاذا كان لها فيه مدخل
فقد رجع اليها بضعها سليما فليرجع عوضه اليه سليما قلت وقد حكي قول للشافعي فيما اذا
اسلمت قبل الدخول انه لا يسقط مهرها واذا كانت الفرقة من جهتها لانها محسنة بالاسلام وهو
مسيء بالتخلف فكان من حقه ان يوافقها فاذا تاخر انتسب الفراق اليه وبقيت مسايل وقع
فيها خلاف لاختلاف في ان الفرقة هل تنسب اليها او لا منها اذا قتلت نفسها قبل الدخول
نص الشافعي على ان الامة اذا قتلت نفسها او قتلها سيدها يسقط مهرها وعلى ان الحرة اذا

قتلت نفسها

قتلت نفسها لا يسقط فقيل في الجميع قولان بالنقل والتخريج وهي الطريقة المشهورة والاصح عدم
السقوط لان الفرقة حصلت بانتهاء النكاح فاشبهت الموت ووجه الاخر ان الفرقة وردت من جهتها
ومنها حرة بعيب الصداق ففيه وجهان الاصح السقوط لان الفرقة وردت من جهتها ووجه القول
الاخر من السيد البايع منزلة الزوج فكان الفرقة وردت من جهتها ايضا ومنها اذا اشترى الرجل
زوجته ففيه ايضا وجهان والاصح عند الرافعي سقوط المهر كله لان السيد هو البايع وهو المستحق
للمهر فكان الفرقة حصلت من جهته وقيل يسقط النصف فقد حكاه ابو الفرج السرخسي عن النص
وقال الامام في النهاية انه المذهب لان الفرقة انما حصلت بالملك وتمام الملك موقوف بقبول الزوج فكانها من
جهته وفيه وجه ثالث انه ان استدعى الزوج بيعها وجب النصف وان استدعى السيد ذلك سقط
الكل ومنها اذا انفسخ باعسار الزوج بالمهر قبل الدخول حكى ابن الرفعة عن الجيلي انه يسقط جميعه
ان قلنا انه فسخ وعن صاحب التتمة قال اذا كانت الزوجة صغيرة فاعسر زوجها بصداقها لا يفسخ الولي
لانه ان كان قبل الدخول تشطر المهر فان كان بعد فهو باق في ذمته فلا فايدة في الفسخ قال ابن الرفعة
وهذا يشعر بان الفسخ بالاعسار يشطر المهر ويظن ان يكون ذلك لانه لا صنع من جهتها لان الولي
هو الذي فسخ او بناء على انه طلاق ومنها اذا زوج الحاكم ابنته الصغيرة من كافر ثم اسلم احد
ابويها قبل الدخول صارت مسلمة وحصلت الفرقة فيه وجهان اختار ابن الحداد انه يسقط نصف لا
لفعل الولي منزلته فعلها وقال غيره يشطر النصف لانه لا صنع من جهتها والله اعلم فصل
في المواضع التي يجب فيها مهر المثل وهي تسعة الاول في النكاح ويجامعها يجب فيه ثلاثة امور
احدها عدم التسمية اذا فوضت بضعها وعقد على ذلك ثم وطئها قبل الفرض او مات قبل
الفرض والمسيس فانه يجب مهر المثل على الاظهر كما تقدم وثانيها عند تعذر التسليم كما اذا
كان الصداق عبدا وتلف في يده قبل التسليم فانه ينفسخ العقد فيه على القول بضمان العقد ويرجع
مهر المثل فاما نقص عن ان اتلفته المراة فالصحيح انها تكون بذلك قابضة وفي وجه ضعيف لا تكون
قابضة بل تغرم قيمته للزوج ويرجع الى مهر المثل لو تلف بنفسه او اتلفه اجنبي فالاصح ان
المراة بالخيار ان شاءت اخذت قيمته من الاجنبي وان شاءت فسخت واخذت من الزوج مهر المثل على
القول بضمان العقد ثم رجع الزوج بقيمته على الاجنبي وقيل انه يكون كالتلف بالافة السماوية
ومن صور تعذر التسليم ايضا ما اذا كان الصداق تعليم شيء من القران ثم حصل الفراق قبل
تعليمه اما بالموت او بالطلاق قبل الدخول وثالثها عند فساد المهر دون اصل النكاح وذلك

في صور الاولي ان لا تحمل الصداق للملك كالحر والخمر والخنزير الثالثه ان يكون معصوبا فالواجب مهر
المثل في الاظهر القولين وفيه قولان اخران احدهما ان النكاح يفسد بذلك والثاني انه يجب المسمى
الخامسه اذا شرط في العقد شرطا يخل بالمقصود الاصلي من النكاح كان لا يتزوج عليها او لا
يطلقها او لا يقسم لها او لا ينفق عليها او نحو ذلك فالصحيح انه يفسد الشرط ويفسد بسبب ذلك
الصداق ويجب مهر المثل السادسه اذا ردد قدر الصداق مثل ان يعقد على الفان لم يخرجها
من البلد وعلى الفين ان اخرجها فالصداق فاسد ويجب مهر المثل السابعه اذا شرط في الصداق شرطا
بان يعقد النكاح بالف على ان لابيها الفا او على ان يعطي اباها الفا فالمذهب في الصورتين فساد الصداق
والرجوع الى مهر المثل وفيهما اقوال الثامنه اذا اصدقها عبدين فبان احدهما مستحقا فلها
الخيار في الثاني فاذا فسخت رجع الى مهر المثل التاسعه ان تلف احدهما قبل التسليم وتمامه كان
للزوج فكذلك ايضا على الاصح كما تقدم العاشره ان يتعيب الصداق قبل قبضه كعمى العبد ونحو
ذلك فالصحيح ان لها الخيار واذا فسخت ترجع الى مهر المثل على قول ضمان العقد الحاديه
عشره ان يجمع بين مختلفي الحكم مثل زوجتك ابنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد فبعض العبد
مبيع وبعضه صداق فيفسد فيهما على قول ويرجع الى مهر المثل لكن الاصح صحه العقدين ويوزع
العبد على مهر مثلها وعلى الثمن الثانيه عشر اذا تضمن عقد الربا بان يقول زوجتك ابنتي وملكتك
هذه المايه من مالها بهاتين المايتين نص الشافعي رحمه الله يبطل البيع والصداق ويجب مهر المثل لانه
قابل الفضه وغيرها بالفضه الثالثه عشره اذا جمع في عقد واحد بين نسوه على صداق واحد بان
كان المزوج وليا لهن او وكيلا او وليا لبعضهن فالاظهر فساد الصداق والرجوع الى مهر المثل لكل واحده
منهن الرابعه عشره اذا ابهم الصداق مثل ان يقول زوجتك بما شيت فيقبل وكان يجهل مشيئته
الخامسه عشره ان يتضمن اثبات الصداق رفعه كما اذا امه بنكاح او بشبهه ثم اشتراها واولدها
من ذلك الولي فالولد يعتق عليه دون امه فاذا زوج ابنه بامراه واصدقها امه فيفسد الصداق
لانه يتضمن دخولها اولا في ملك الابن وحينيذ يعتق عليه فلا يصح ان ينتقل بعد ذلك الى الزوجه
صداقا فيجب مهر المثل السادسه عشره ان يعقد المجبر او ولي السفيه لموليته باقل من مهر المثل
السابعه عشره ان يعقد لابنه الصغير باكثر من مهر المثل الا ان تكون الزياده من مال الاب فان ذلك
يصح وان يتضمن دخولها في ملك الابن كذا قال الرافعي والنووي وقالا في موضع اخر لا يصح لانها
اذا دخلت في ملك الابن لم يجز له التبرع به الثامنه ان ياذن الولي للسفيه في النكاح فيعقد على

امراه

امراه باكثر من مهر مثلها ويدخل بها فانه يجب مهر المثل وهذا على الاظهر في هذه المسايل الثلاث
ان النكاح يصح التاسعه عشره مخالفه الامر اذا اذنت له في التزويج بقدر معين فنقص عنه او
وكله الولي كذلك فنقص الوكيل عنه لم يصح النكاح فلو لم يقدر المهر في الصورتين فوقع العقد
باقل من مهر المثل ففيهما طريقان والاظهر في تزويج الولي الصحه والرجوع الى مهر المثل
وفي تزويج الوكيل فساد العقد من اصله وقيل فيه ايضا انه يصح ويجب مهر المثل وكذلك قيل
ايضا فيما اذا قدر المهر فنقص عنه العشرون اذا اخلف الشرط في الصداق بان على ثوب
مثلا على انه كذا فلم يكن كذلك الحاديه والعشرون اذا غره بحريه امه ونحو ذلك وقلنا يصح
النكاح وثبت الخيار ففسخ بعد الدخول فانه يسقط المسمى ويجب مهر المثل على الاصح
الثانيه والعشرون اذا فسخ باحد العيوب الخمسه حيث يرجع الى مهر المثل اذا اسقط المسمى
الثالثه والعشرون اذا سمي صداق في السر وصداق في العلانيه ففيهما قولان مشهوران
وحكى الحناطي وغيره نصا ثالثا انه يجب مهر المثل ويفسد المسمى وبعض الاصحاب حمله على
ما اذا جرى العقد بالفين على شرط ان يكتفي بالف وعلى ان لا يلزمه الا الفا الخامسه والعشرون
اذا اصدقها عينا ثم طلقها فوجدها على عيب قديم فلها الخيار فان اختارت الفسخ رجعت الى
مهر المثل على الاظهر او الى قيمه العين سالمه على قول ضمان اليد السادسه والعشرون
اذا زوجها على ما يتفقان عليه في الحال وجب مهر المثل والاعتبار بما يسميانه بعد ذلك
السابعه والعشرون اذا كانا ذميين فعقدا على مهر فاسد عندنا وهو صحيح عندهم ثم اسلما
بعد الدخول وقبل التقابض سقط ذلك ووجب مهر المثل على الاصح وقيل لا شي لها الثامنه
والعشرون لو قال له زوجتك جاريتي على ان تزوجني ابنتك وتكون رقبه جاريتي صداقا لابنتك
قال في الشامل يصح النكاحان ولا اشكال فيما يرد العقد ويفسد الصداق ولكل واحده
مهر مثلها قال الرافعي وتخرج على معنى التعليق بطلان النكاحين الثلاثون اذا اطلق امراته
على ان يزوجه صاحبه ابنته ويكون بضع امراته صداقا لها فتزوج على ذلك فسد النكاح على
احد الوجهين وفي الثاني يقتضي الصداق ويجب مهر المثل الموضع الثاني الخلع فيجب فيه مهر
المثل اذا فسد المسمى ويفسد بغالب الصور التي تقدمت انفا مما يفسد الصداق به فلا حاجه
لاعادتها الثالث الوطي في غير نكاح صحيح ويجب مهر المثل في صور الاولى اذا كان لشبهه بان
وجد امراه على فراشه يظنها زوجته الثانيه اذا نكح نكاحا فاسدا الثالثه اذا اكره امراه على الزنا

التاسعه والعشرون

الرابعه اذا وطي جاريه ابنه الخامسه اذا وطي امة مشتركة بينه وبين غيره فيجب عليه لشريكه بقدر حصته من مهر المثل السادسه اذا وطي مكاتبته السابعه اذا وطي الرجعيه ولم يجعله رجعه الثامنه اذا وطي المرتهن الجاريه المرهونه كان يعتقد الحل التاسعه اذا زنا بامه الغير على احد الوجهين وقد طاوعته العاشره اذا وطي المرتهن في العقد الموقوفه للمراه كما يعتقد الحاديه عشر اذا اشتري امة شرا فاسدا ثم وطيها فيلزمه مهر المثل وان كانت بكرا فهل يندرج فيه ارش البكاره ام يجب زايدا عليها فيه اختلاف ظاهر الثانيه عشر اذا وطي في نكاح المتعه ولم يوجب عليه الحد لشبهة الخلاف وهو الاصح وجب فيه مهر المثل مع انه نكاح ثم اطلع فيه فاسد الموضع الرابع الرضاع اذا ارضعت المراه الكبيره ضرتها الصغيره فانه ينفسخ نكاح الصغيره ويجب نصف مهر المثل الخامسه اذا رجع شهود الطلاق البائن والرضاع المحرم ونحو ذلك بعد الحكم بالتفريق فانهم يغرمون مهر المثل على المشهور فيما بعد الدخول وعلى المذهب فيما قبل الدخول ايضا السادس اذا كانت المراه مسلمة في زمن الهدنه على القول المرجوح والاظهر انه يجب على الامام دفع مهرها الى زوجها وعلى الاول انما يجب مهر مثلها اذا كان اقل مما اعطاها وكانت حيه فان ماتت لم يجب شي السابع في الدعوي وذلك في صور منها اذا ادعى علما بعد ما تزوجها انه كان راجعها في العده فاقرت له لم يقبل ذلك في حق الثاني ويغرم للاول مهر مثلها للحيلوله ومنها اذا مات الزوج وادعت الزوجة على الوارث انه سمي لها الفا وقال الوارث لا اعلم كم سمي فالاصح في التتمه لا يتحالفان ولكن يحلف الوارث على نفي العلم واذا حلف قضي لها بمهر المثل فايدتان احديهما يسقط المهر ايضا وان وطي الزوج في ثلاث صور الاولى اذا زوج عبده امته فانه لا مهر لانه لا يستحق فلو اعتقها او احدهما قبل الدخول فكذلك ايضا قاله ابن الرفعه الثانيه اذا فوضت المراه بضعها في دار الحرب ودخل بها وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضه بحال ثم اسلما قال الرافعي وكذلك لو كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطي بلا مهر الثالثه اذا تزوج السفيه بغير اذن وليه ودخل بها فالاصح النكاح ولا مهر عليه على القول الجديد الصحيح كما لو اشترى سلعه من علام كالبه واتلفها وفي القديم لها مهر مثلها بعد فك الحجر عنه جعله كالجنايه حكاها الروياني في الفروق وتبعه الرافعي والنووي على الصحيح عدم الوجوب ونقل عنهما انه لا يجب الاكثر من المسمى ومهر المثل وقيل يجب اقل ما يتمول وقيل يجب بعد فك الحجر عنه واختلفوا في المسله الاولى هل نقول وجب المهر بمجرد النكاح ثم سقط ام لم يجب اصلا اذ لا يثبت للسيد على عبده شي واختار الامام والماوردي

انه لم يجب شي ويظهر فايده الخلاف فيما اذا اصدق السيد بنفويض بضع الامه ثم اعتق العبد قبل الدخول ثم دخل بها فعلى الاصح لا يجب للسيد شي وعلى الاخر يجب لان مهر المثل في نكاح التفويض انما يجب بالوطي وهو حينئذ حر فلا يسقط ما وجب عليه في تلك الحاله للسيد لان الاسقاط وهو رقيق كان لانه لا يثبت للسيد على عبده شي ها كذا ذكرها بعض المتاخرين وحكى الرافعي عن الشيخ ابي علي احتمالا لان السيد اذا باع الامه فدخل بها العبد في ملك المشتري انه يجب مهر المثل على قولنا لا يجب شي اصلا والله اعلم الثانيه يجب ما لو طي لو اصدق مهرا ان لمحصن في صور الاولى اذا وطي الاب زوجة ابنه بشبهه فانها تحرم على الابن وعلى الاب مهر مثلها كما في نظايره وكلام ابن كثير ايضا لانه فوت عليه بضع زوجته الثانيه اذا نكح الرجل امراه وابنه ابنتها ثم وطي كل واحد منهما زوجة الاخر غلطا ليله الزفاف فانه ينفسخ النكاحان وعلى كل منهما لمن وطيها مهر مثلها واذا سبق وطي الاب كان عليه ايضا لزوجته نصف المسمى لان الفرقه وردت من جهته بوطي ابنتها وفي وجوب مثل ذلك على الابن لزوجته ثلاثه اوجه تفرق في الثالث بين ان تكون عاقله وطاوعت الاب فلا شي لها لانها مكنت او تكون نايمه او صغيره فلها النصف ويرجع الابن بذلك على الاب ثم يرجع بمهر المثل او بنصفه او بما غرم فيه ثلاثه اقوال وان سبق وطي الابن فعليه لزوجته ايضا المسمى وفي الاب ما تقدم من الاوجه وكذلك في رجوعه على الابن الثالثه اذا نكح امراتين في عقدين ووطي احداهما ثم بان ان احداهما ام الاخرى فان سبق نكاح الام وكانت البنت هي الموطوءة بطل النكاحان وللبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لان النكاح ارتفع بفعل الزوج وكذلك اذا كان السابق نكاح البنت والموطوءة هي الام فانهما يحرمان على التابيد وللام مهر المثل وللبنت نصف المسمى والله اعلم

فصل في تعداد فرق النكاح وانواعها الاولى فرقه الطلاق بلا سبب الثانيه فرقه الخلع الثالثه فرقه الايلا الرابعه فرقه الاعسار بالمهر حيث يقال به الخامسه فرقه الاعسار بالنفقه وما يلحق بها السادسه فرقه الخلف السابعه فرقه العنه الثامنه فرقه الغرور التاسعه فرقه العتق تحت رقيق العاشره فرقه العيب الحاديه عشر فرقه الرضاع الثانيه عشر فرقه الاصول والفروع بالشبهه الثالثه عشر فرقه اللمس بشهوه على قول الرابعة عشر فرقه سبي احد الزوجين الخامسه عشر فرقه اسلام احدهما على التفصيل فيه السادسه عشر فرقه الرده اما قبل الدخول او بعده واستمر حتى انقضت العده التاسعه عشر فرقه اللعان العشرون فرقه ملك احد

فرقة الاسلام على اختلاف انواعه ... عشر فرقة الاسلام
على الخمس اربع الثامنة عشر فرقة

الزوجين لا اخر الحادية والعشرون فرقة حمل سبق لحد العقد بين الثانية والعشرون فرقة تمجس
الكتابية تحت مسلم الثالثة والعشرون فرقة الاقرار بشرط مفسد الرابعة والعشرون فرقة بين
اهل الشاهدين اذا ظهر ذلك ملابسة الخامسة والعشرون فرقة الاعسار لعدم الكفاءة اذا
لم يقل ببطلان العقد السادسة والعشرون الفرقة لفقد الزوج وانقطاع خبره على
القول القديم السابعة والعشرون فرقة الموت ويتعلق بهذه الفرق فوائد الاولى
ان كل ما ذكر فسخ الا الطلاق بلا سبب وفرقة الحكمين والايلاء على الاصح والخلع على ما رجحه
الاكثرون واختار جماعة من المحققين انه فسخ وكذلك الاعسار بالنفقة والمهر وما يجري مجراها
طلاق على قول مرجوح والصحيح انها فرقة فسخ يتولاه القاضي بنفسه او باذنها فيه وقيل انها
تستقل به بعد ثبوت الاعسار بطل وكذلك اذا اقر الزوج بمفسد قارن العقد وانكرته
المراة فانه يفرق بينهما ولا يقبل قوله عليها بل يحطها حال المهر ان دخل بها والا فنصفه ان
لم يدخل بها ثم الذي اختاره الشيخ ابو حامد والعراقيون انه فرقة فسخ لا تنقص عدد
الطلاق واليه مال الامام والغزالي واختار القفال ومتابعوه انها فرقة طلاق وقالوا
قد نص الشافعي فيما اذا نكح امة ثم قال نكحتها وانا واجد طول حرة انها تبين منه بطلقة
والاولون منعوا صحة هذا النص الثانية الفرق كلها لا تحتاج الى الحضور عند الحاكم الا
الفرقة الا اللعان فانه لا يكون الا بحضوره وهل يقوم المحكم مقام الحاكم فيه قول والاصح انه
لا يقوم الثالثة هذه الفرق منها ما يستقل به الزوج وهو الطلاق المطلق والفسخ باحد
العيوب وكذلك الغرور اذا اعتبر تحريمها ونحو ذلك اذا قلنا يفسخ به وهو الاصح ومنها ما
يحتاج فيه الزوج الى ضميمة معه وهو الخلع اما الزوجة والاجنبي ومنها ما للحاكم فيه مدخل
وهو فرقة العنة والايلاء والعجز عن المهر والنفقة وما يجري مجراها ونكاح الوليين اذا جهل
السابق والاصح في العنة انها تستقل بالفسخ بعد ضرب القاضي له بالمدة والرفع اليه وقيل لا بد من
الفسخ وقيل لها الفسخ استقلالا بعد ضرب المدة ولا تحتاج الى الرفع اليه ثانيا وفي الاعسار بالمهر
والنفقة الاصح انه لا يفسخ الا الحاكم او باذنها كما تقدم وفيه وجه انها تستقل بعد ثبوت ذلك
عند الحاكم واما عند نكاح الوليين حيث قلنا بالفسخ فالاصح الحاكم يتولى ذلك وقيل للمراة الفسخ
ايضا استقلالا كما يفسخ بالجب وغيره من العيوب وقيل للزوج ذلك ايضا ومن هذا النوع ايضا
فرقة الحكمين اذا قلنا انهما حكمان ولكن الاصح انهما وكيلان فحينئذ فرقة الحكمين نظير النيابة وعد

ن العاص

بن العاص وعين من هذا النوع فرقة اسلام الزوج على اكثر من اربع وفيه نظر لان
الزوج يستقل به فهو من النوع الاول نعم اذا امتنع الزوج واصر على ذلك حبسه الحاكم عليه ومنها
ما لا يحتاج الى انشاء فسخ لا من الحاكم ولا من احد الزوجين وهو فرقة اللعان واسلام احد الزوجين
وردته والوطء بالشبهة في المصاهرة وما في معنى الوطء اذا الحقوه والرضاع وتمجس الكتابية او الزوج
الكتابي وملك احدهما الاخر والموت الرابعة كل ما طلب من الزوج من هذه الفرق يقوم الحاكم
مقامه فيها اذا امتنع الا اختيار الزوجات ولهذا لا جبر في هذا الايلاء على قول الخامسة من هذه
الفرق ما لا يسلب الا بعدد وهو الطلاق الثلاث ومنها ما لا يسلب الحل الا بظهر ان لا
بعد انقضاء العدة وهو الردة واسلام المراة المدخول بها اذا تخلف الزوج وتمجس احد الكتابيين
وكذلك الطلاق دون الثلاث بمعنى ان له الرجعة في العدة ثم تحصل البينونة بانقضائها والله اعلم
فائدة لا تسمع من المراة دعوى عنة الزوج في صور منها الامة اذا تزوج بها حر لانها لو سمعت
لبطل النكاح الذي من شرط صحته خوف العنت ومنها امراة المجنون بمعنى انها لا تضرب لها
المدة لانه لا بعد الاقامة رعاية على الاصابة وكذلك اذا ضربت له المدة فجن في اثنائها وانقضت وهو
مجنون لا تفسخ عليه لانه رعاية على القدرة عليه ومنها امراة الصبي لا تضرب له المدة ايضا لانه
رعاية على القدرة على الاصابة بعد البلوغ وايضا فان الفسخ ينبني على اقراره بالعنة او نكوله
عن اليمين فتحلف المراة ولا اعتبار لشيء منهما حالة الصبا ونقل المزني انه ان لم يجامع الصبي
اجل ولم يثبت عامة الاصحاب قولا اخر بل غلطوه فيه وحملوه على الخاطئ وجها ان المراهق الذي ياتي منه
الجماع تضرب له المدة وبه قال المزني وهو قريب من قوله الاول والله اعلم فائدة الاحكام
الخمسة الشرعية توجد في الطلاق سوى الاباحة اذ لا يوجد فيه ما هو مستوي الطرفين فمثال الطلاق
الواجب طلاق الحكمين اذا اختصا المصلحة فيه وعند بعضهم منه ايضا طلاق المولي والواجب
عليه اما الفيئة او الطلاق وتسميته الطلاق واجبا كتسمية احد الخصال المخير فيها واجبا
نعم اذا امتنع من الفيئة او الطلاق واصر وجب على الحاكم ان يطلق عليه على احد الوجهين ومثال
الطلاق المحرم طلاق البدعة ومثال المندوب طلاق من خاف ان لا يقيم حدود الله في الزوجة
او من فسدت بحالها على الفراش واما المكروه فما سوى ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم
ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق وهكذا حكاه النووي عن الاصحاب في شرح مسلم وعد
ايضا من المحرم طلاق من قسم لزوجاته وطلق احداهن قبل توفية حقها من القسم وينبغي ان يجيء منه

ما هو مستوى الطرفين عند تعارض مقتضى الفراق وضده في اي الزوج والله اعلم قاعدة
قال الشيخ ابو حامد في الرونق والمحاملي في اللباب كل من علق الطلاق على صفة لا يقع ذلك الطلاق دون
وجود الصفة الا في خمس مسايل الاولى في قوله اذا رايت الهلال فانت طالق فانها تطلق برؤية غيرها
وقد تقدم ذلك الثانية اذا قال لها انت طالق امس او في الشهر الماضي فتطلق في الحال على الاظهر
وفيه قول مخرج الثالثة اذا قال لها انت طالق لرضا فلان او لدخول الدار طلقت في الحال وحمله
اللام على انها تعليل الرابعة اذا قال لمن لا سنة لها ولا بدعة انت طالق للسنة او البدعة الخامسة
اذا قال انت طالق طلقة حسنة او قبيحة ونحو ذلك فانه يقع في الحال قلت وهذا ايضا اذا
لم يكن طاهرة ولا بدعة فان كان حمل الحسنة على طلاق السنة والقبيحة على طلاق البدعة فلو قال
انت طالق طلقة حسنة وقبيحة او سنية بدعية وقع ايضا في الحال وان كان طاهرة وبدعة ولو علق
على مستحيل ان طرت او صعدت السما فانت طالق لم تطلق في الحال على قول ولكن الارجح انه لا يقع
به شي ومقابل هذه المسايل المواضع التي يوصف فيها ما علق عليه الطلاق او العتق ولا يقع
ذلك وهذا في المسايل الدورية كما اذا قال اذا طلقتك غدا فانت طالق اليوم ثلثا او كلما طلقتك
فانت طالق قبله ثلاثا وفرعنا على لزوم الدور فانه اذا قال لها بعده للانت طالق لم يقع شي وهو
الذي رجحه كثير من ايمة المذهب ومن ذلك اذا قال لعبد ان كان بيد غدا فانت حر اليوم ثم كاتبه في العبد
او قال لاحد عبديه ان وقع عليك عتقي والاخر يقول لي فهو حر في تلك الحال وقال مثله للاخر
ثم اعتق احدهما فانه لا يعتق الاخر او قال لمكاتبه ان عجزت عن كتابتك فانت حر قبله ثم عجز الى
غير ذلك من الصور الكثيرة التي يطول تعدادها ومن هذا القسم ايضا ما اذا علق الطلاق على
صفة ثم ابانها ثم تزوجها وفعل الصفة المعلق عليها فانها لا تطلق على الاظهر في عدم عود الحنث
وصحح الشيخ ابو اسحق في بعض المواضع الحنث وهو مرجوح وقد ضعفه الشيخ عز الدين بن عبد السلام
فيما علق عنه بانه يلزم من القول بعود الحنث ان يملك بالعقد الواحد اكثر من ثلاث تطليقات وذلك
باطل بالاجماع وبيانه ان النكاح يملك به ثلاث تطليقات سوا كانت منجزة او معلقة فهذا العقد الثاني
الواقع بعد البينونة يقع به ثلاث تطليقات لو نجزها ويقع به تلك الطلقة التي علقها في النكاح الاول
اذا وجدت الصفة بتقدير عود الحنث وذلك محذور ومنه ايضا ما اذا تزوج بامة ابيه حيث يجوز ذلك
وقال لها سيدها اذا مت فانت حرة وقال الزوج اذا مات ابي فانت طالق ثم مات الاب وهي لا
يخرج من الثلث لم يجز بقية الورثة عتقها فان نكاحها ينفسخ لملك الابن جزا منها فلا يصادف

الطلاق

الطلاق محل الوقوع وهذا له التفات على ما تقدم في مباحث الاسباب ان الطلاق المعلق
على شي هل يقع مع اخره او عقبه من غير تراخ والله اعلم قاعدة قال الغزالي في الوسيط
كل من طلق زوجته طلاقا مستعقبا للعدة ولم يكن بعوض ولم يستوف عدد الطلاق يثبت له
الرجعة واعترض بعض المتاخرين عليه بان هذا الحد لا يصح طردا ولا عكسا اما الطرد فانه ينتقض
بصور منها اذا تزوج بامراه ودخل بها ثم اقر بان الشهود كانوا فساقا فانها تبين منه بطلقة
عند العراقيين وتلزمها العدة ولا رجعة له ومنها اذا وطيها بشبهة فاعتدت ثم انه تزوجها
في العدة ثم طلقها قبل الدخول فانها ترجع الى عدة البينونة ولا رجعة له ومنها اذا عاشر
الرجعية معاشرة الازواج ومضت الاقرا وقلنا الصحيح ان العدة لا تنقضي والحالة هذه فلا
رجعة له فيها وان كان يلحقها الطلاق واما العكس فيرد عليه ايضا ومنها اذا وطي امراة بشبهة
فحملت ثم تزوجها واصابها ثم طلقها فوضعت الحمل الذي من الشبهة وان عدة الشبهة قد انقضت
وله الرجعة بعد الوضع على وجه ومنها اذا وطي امته بملك فحملت ثم اعتقها وتزوجها ثم اصابها
ثم طلقها طلاقا رجعيا فوضعت حمل ملك اليمين فهي في العدة وله رجعتها على وجه لكن الصحيح
فيها وفي التي قبلها انه لا رجعة ومنها اذا تزوج امراه واحبلها فاتت بولد لدون ستة اشهر
من حين العقد وامكان الوطي لم تنقض عدتها فانه لا يلحقه لانه ليس من النكاح فلو كان طلقها
بعد الدخول فاتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد وامكان الوطي لم تنقض عدتها به وله رجعتها
بعد وضع الحمل اذا كان طلاقه رجعيا هذا خلاصة ما يقتضيه ويمكن الجواب عن هذه الصور
اما الاولى فلا ترد على الغزالي لانه لا يذهب طريقة العراقيين بل عنده ان تلك الفرقة فسخ وعلى
تقدير كونها طلاقا فقد قال في الضابط كل من طلق زوجته والذي اقر بالمفسد المقارن
لم تطلق بل جعل ذلك المقر به كالطلاق واما الثانية فالعدتان لم تجتمع فيها لان الطلاق الذي
قبل الدخول لم يستعقب عدة ولكنها ترجع الى عدة الشبهة المتقدمة فلا رجعة له فيها وكذلك
الصورة التي بعدها ايضا واما في صورة معاشرتها فالمعول عليه انها انقضت وانما لحقه
الطلاق وعدة بعد ذلك تغليظا عليه فلم ينتقض الضابط وهذا على احد الوجهين والا
فقد رجح القاضي حسين وغيره القول بنفي الرجعة فلا نقض حينيذ واما مسايل العكس
فالاولى والثانية لا يردان لان ثبوت الرجعة فيهما وجه ضعيف والثالثة غير واردة اصلا
لان هذا الحمل لما لم ينقض به العدة والطلاق رجعي فهي في عدة من طلاق رجعي فيصح به الرجعة

ولا يقضي بها وقد قالوا ان الرجعة لا تصح الا في حال عدتها من الرجع الا في صورة واحدة وهي ما اذا
وطيها بالشبهة في اثنا العدة فحبلت من ذلك الوطي فان العدة الاولى تنقطع بالحمل وتعتد عن وطي
الشبهة وللزوج الرجعة في ذلك على احد الوجهين لان عدتها لم تتم والله اعلم فايدة [illegible]
الرجعة تفارق عقد النكاح في امور وهي اشتراط كونها في العدة وانها تصح بلا ولي ولا شهود
على الاصح وبغير رضاها وبدون رضا اوليائها وبغير لفظ النكاح والتزويج وتجوز في الاحرام
ولا يوجب مهرا جديدا السابعة لا تعتبر في العدة اقصى الاجلين الا في مسايل الاولى ان يطلق
احدى نسايه ثم يموت قبل البيان الثانية اذا اسلم وتحته اختان او اكثر من اربع نسوة ومات قبل
الاختيار والبيان الثالثة ام الولد اذا زوجت ثم مات سيدها وزوجها ولم يدر من مات منهما اولا
وكان بينهما شهران وخمس ليال اعتدت بمثلها والله اعلم فصل الاستبرا ضربان واجب ومستحب
فالاول له اسباب الاول الانتقال من الرق الى الحرية كالمعتقة وام الولد اذا مات سيدها الثاني
الانتقال من الحرية الى الرق كالمسبية الثالث ان ينتقل من ملك الى ملك كالمبيعة والمرهونة
والموروثة فان باع بشرط الخيار ثم فسخ ففي الاستبرا على اقوال الملك الرابع ان يستبيح وطيها بعد
التحريم كالمكاتبة اذا عجزها سيدها والمرتدة اذا عادت الى الاسلام على الصحيح والامة المزوجة
اذا طلقت فان كان الطلاق قبل الدخول ففي وجوب الاستبرا قولان اصحهما نعم فاما التحريم بالاحرام
فلا يجب بعده استبرا على الصحيح كالصوم وفيه وجه ضعيف والثاني الحاصل ان يريد بيع امته
فيجب استبراوها اولا واما المستحب فلا يحصل فيه انتقال ولا استحلال فراش كما اذا اشترى زوجته المدخول
بها فالاصح المنصوص ان الاستبرا اذ لا يودي عدمه الى اختلاط ما وقيل انه واجب والله اعلم فصل
قسم ابن القاص في التلخيص الرضاع الى خمسة اقسام وجعل في كل قسم منها اربعة فالاول ما لا يحرم على الرجل
ولا المراة وهي لبن الرجل اذا خرج من حلمته ولبن الخنثى المشكل ولبن حلب من امراة بعد موتها ولبن ارتضع
به من بعد الحولين والثاني يحرم على الرجل وهي لبن الزنا ولبن بكر او ثيب لم تتزوج ولبن الملاعنة ولبن امراة
لم يدخل بها زوجها بحكم والثاني مخصوص واما الاربعة الثالثة فتحرم على الاب ولا تحرم على المرضعة
الا بواسطة الاب كلو بني من رضعات وذكر فيها صورا يرجع حاصلها الى افتراق الرضاع من نسا الرجل
وامايه كما اذا كان لرجل خمس امهات اولاد طر منه لبن فارضعت كل واحدة منهن طفلا رضعة واحدة
في خمسة اوقات فانه يصير ابنا للرجل دونهن ولا يحرم عليه الا [illegible] دونهن موطوات ابيه
والصور الاخر نحو هذه والاربعة الرابعة ما يحرم الرضاع فيه على الام والفحل الذي منه

اللبن

اللبن وذلك اذا ارتضعت زوجة الرجل وامهات اولاده طفلة من له دون الحولين خمس رضعات متفرقات
ثم ذكر الخلاف اذا جبن اللبن وشيب بما او عجن به طعام فاكله الرضيع في خمس مرات واذا اسعط
واوجر حتى وصل الى دماغه واذا ارتضع ثم تقيا واكثر يرجع الى معنى واحد فلا معنى للتعدد
والاربعة الخامسة فيها قولان وهي لبن النكاح الفاسد هل يحرم على الرجل فيه قولان ولبن حقن
به الصغير خمس مرات وفيه ايضا قولان والثالث امراة طلقها زوجها او مات عنها ولها منه لبن
فانقطع لبنها وانقطعت عن نفاسه ثم تزوجت زوجا اخر فثار لها لبن فان كان قبل الحمل فاللبن من
الاول وان كان بعد ما حملت من الثاني في قرب ولادتها فقولان احدهما انه ولد الاول بكل حال
ما لم تلد من الثاني والثاني انه ولد الثاني اذا كان اللبن من الاول انقطع انقطاعا بينا ثم ثار في الوقت
الذي يكون فيه للحامل اللبن والرابعة اذا ادعى نسب المولود من اثنين كما اذا زوجت في العدة
فاتت بولد لاقل من اربع سنين من حين فارقها الاول ولاكثر من ستة اشهر من حين تزوج بها الثاني
فانه يعرض على القافة فمن الحقته به تبعه الرضيع الذي ارتضع بلبنه فان الحقته القافة بهما
او اشكل عليها او لم يكن قافة ترك الولد حتى ينتسب بعد بلوغه الى احدهما ويجبر على ذلك وفي المرتضع
بلبنه قولان احدهما انه يتبع الولد وليس له ان يختار غير من اختاره فان مات الولد قبل الاختيار
كان للرضيع ان يختار احدهما ولا يجبر على ذلك والثاني انه ابن للزوجين معا لان ذلك انما في الارتضاع
ولا يدخل في الانتساب قلت اما لبن الرجل اذا خرج من حلمته فالذي قاله ابن القاص هو
الصحيح المشهور وفيه وجه للكرابيسي انه يحرم ولبن الخنثى مفرع على المذهب انه لا تنقض انوثته
والتحريم فيه متوقف على الاستبانة فاذا استمر الاشكال فلا تحريم في تفاريق الرضاع المحرم
من النسا المتعددات وجه للانماطي وابن سريج وابن الحداد انه لا يحرم على الرجل ولكن
الاصح ما تقدم واما اذا خلط اللبن بغيره فالاصح فيما اذا عجن به دقيق وخبز فاكله الطفل
تعلق الحرمة به وان خلط بمايع وكان اللبن غالبا تعلق التحريم بشربه في خمس دفعات متفرقة
وان كان اللبن مغلوبا وشرب جميع المايع فقولان اظهرهما انه يحرم ايضا لوصول اللبن الى الجوف
وان شرب بعضه فوجهان اصحهما انه لا يتعلق به تحريم وفيما اذا اسعط اللبن فارتفع فوصل الى
دماغه قول انه لا يحرم ولكن المذهب ما تقدم والاظهر في الحقنة انها لا تحرم وكذلك في الرضيع
انه لا يحرم الا على اب واحد كما في النسب وهذا على الاظهر ان للرضيع ان ينتسب بنفسه ان لم يلحق
الولد باحدهما وفيه قول انه ليس له ذلك وعلى الاول الاصح انه لا يجبر على ذلك كما تقدم وقيل يجبر

وممالم يذكره القاضي من المختلف فيه اللبن الثاير علي الولد من وطي الشبهه والصحيح انه يحرم كالنسب
الولد فيه الي الوطي وفيه قول انه لا تثبت الحرمه فيه من جهه الفحل والله اعلم قاعــــده اسباب
النفقه ثلاثه ملك النكاح وملك اليمين والقرابه فاما ملك النكاح فالطعام والادم تمليك وللمسكن
والخادمه امتاع والكسوه مترددة بينهما والاصح انها تمليك فلا تسترد ان تلفت منها شي بعد الفصل
ولكن ماعون البيت ونفقه ملك اليمين امتاع ليس الا وقالوا في نفقه القريب انها امتاع ايضًا
والمراد بذلك انها لا تجب الا مع حاجه المنفق عليه وتتقدر بقدر كفايته وتسقط بمضي الازمان اذا
تكن مفروضه من حاكم وقد اذن له في الاقتراض عليه اذ لو اريد بذلك الرجوع لورد عليه مسايل
منها لو عف اباه بجاريه ثم استغني الاب عنها لم يرجع الولد في الجاريه ومنها لو اعطاه نفقه
فلم ينفقها واستغني لم يكن له ان يرجع فيها ايضًا ومنها اذا قلنا النفقه للحمل وقلنا لا تعطي
حتي يضع فلم تضع سقطت وان قلنا انها تعطي وهي حامل فاخرها فانها تعطي ومنها لو انفقت
المنفي ولدها باللعان عليه ثم استلحقه النافي فانها ترجع عليه علي الاصح ولو كانت امتاعا لكانت
لا ترجع والله اعلم قاعــده قال الشيخ ابو حامد والمحاملي في مختصرهما الام اولي بالحضانه الا في
ثماني صور الاولي اذا امتنع كل من الابوين من كفاله الولد فانه يلزمه الاب الثانيه ان يكون الاب حرًا
والام لم تكمل فيها الحريه فالاب اولي الثالثه ان يكون الاب مامونًا دون الام الرابعه اذا افترق
الوالدان في السفر للنقله فانه يكون مع الاب الخامسه اذا تزوجت الام السادسه اذا كان الاب مسلمًا
والام كافره السابعه اذا كان مسلما وهي قد ارتدت الثامنه اذا كانت الام مجهوله النسب فاقرت
بالرق لانسان قلت مجامع هذه الصور ترجع الي الاوصاف المشترطه في استحقاق الام
الحضانه في الذميه وجه قاله الاصطخري انها احق من الاب المسلم الي ان يبلغ الولد سبع سنين وهو
ضعيف واصح الوجهين ان الام اذا تزوجت عم الطفل لا تسقط حضانتها لان العم صاحب حق في
الحضانه علي الجمله وبه قطع القفال والغزالي والمتولي وغيرهم وقد ترك صورًا اخري من
توجه من الشروط ايضًا ومنها اذا كانت مجنونه فان العقل شرط في استحقاق الحضانه سواء كان
جنونها مطبقًا او منقطعًا الا اذا كان لا يقع الا نادرًا بعد زمن طويل ولا تطول مدته والتاسعه
اذا كان الطفل رضيعًا وليس لها لبن او امتنعت من ارضاعه فاصح الوجهين ان حضانتها تسقط
لعسر استيجار مرضعه معها وبه قطع الاكثرون وصحح البغوي بقا حضانتها ويتعلق بهذا الموضع
مسالة غريبة وقعت في الاستفتا في القاهره وهي خمسة في ام طلقت وطها ولد صغير وبها برص لنتن

بجسمها

بحسبها ولم ارها منقوله فتوقفت في الجواب لقوله صلي الله عليه وسلم لا عدوي ولا طيره ثم رجح
القول بسقوط حضانتها لقوله صلي الله عليه وسلم لا يورد ممرض علي مصح وقوله صلي الله عليه
وسلم فر من المجذوم فرارك من الاسد وان الاقوي في الجمع بين الاحاديث نفي الاعدا بالطبع
كما كانت الجاهليه تعتقده لانه يجوز ان يجعل الله تعالي ذلك سببا للمرض عند المخالطه ثم ذكر المستفتي
ان الولد رضيع وان من يقبل قوله من الاطبا ذكر ان ارضاعه لبنها يورث ذلك المرض فيه فتعين
الجواب حينيذ بسقوط حضانتها وذلك القدر زايد علي الاعدا لانه من جنس اكل السموم وعلي الجمع
المشار اليه من الاحاديث لو كانت الام مجذومه والولد غير رضيع فيتجه القول بسقوط حضانتها
والله اعلم فايــده ذكر الشيخ ابو حامد في الرونق اذا اجتمعن القرابات فنسا الام اولي
الا في صوره واحده وهي ما اذا اجتمعت الاخت للابوين مع الاخت للام فالاخت من الابوين
اولي قلت في هذه نظر لان كلا منهما شاركت الاخري في قرابه الام وترجحت هذه بزياده
القرابه لكن يظهر ما قاله في الاخت من الاب مع الاخت من الام فان الصحيح المنصوص في الجديد
انه يقدم الاخت من الاب وقال المزني وابن سريج تتقدم الاخت من الام جريا علي القاعده والله
اعلم فصــل القتل ينقسم الي الاحكام الخمسه وسادس مباين لها فالواجب منه قتل المرتد
اذا لم يتب والحارب اذا قتل ولم يتب حتي قدر عليه والمحصن اذا زنا وتارك الصلاه اذا اصر
علي ذلك بعد الاستتابه والحربي في حال القتال اذا لم يستاسر واستمر علي المقاتله والمندوب
قتل الحربي اذا قدر عليه ولم يكن للمسلمين مصلحه في استرقاقه وكان الخوف متوقعًا من المن
عليه او المفاداه وقتل الصايل حيث يكون الدفع اولي من الاستسلام فان كان الصيال علي
بضع محرم يحرم او علي قتال مومن ظلما ولم يندفع الا بالقتل لم يبعد ان يوصف القتل بالوجوب
واما المحظور فقتل المسلم بغير حق والذمي والمعاهد بغير سبب وكذلك قتل نسا اهل الحرب
وصبيانهم اذا خلا قتلهم عن المصلحه او دفع المفسده علي الاصح الذي اختاره القفال والمتاخرون
واما علي اختيار امام الحرمين ومن تابعه فانه من قسم المكروه ومنه ايضًا قتل الاسير الذي يكون
مصلحه المسلمين في استبقايه رقيقا او يرجي في ذلك مصلحه لهم او دفع مفسده عنهم واما
المباح فالقتل قصاصًا وقتل الصايل اذا قيل بجواز الاستسلام ولم يكن علي بضع محرم ويلتحق
ايضًا من قطع طرفه قصاصًا او في السرقه فيموت بذلك لا يتصف بالاباحه قيل لان الموت فيه
ضمني واما ما لا يرجع الي الاحكام الخمسه فالقتل خطا كما اذا رمي الي غرض فاعترضه انسان فاصابه

واشباه ذلك بل يرجع هذا الى خطاب الوضع الذي نصب سببا للضمان والكفارة واما قتل
شبه العمد فاصل الضرب محرم لانه قصد الجناية لكن لما لم يكن ذلك مما يقتل غالبا لم يكن القتل
فيه مقصودا حتى يتصف بالتحريم وهو محتمل والله اعلم فايـــدة والقتل ينقسم الى اقسام
الاول ما لا يوجب قصاصا ولا دية ولا كفارة وهو القتل الواجب والقتل المباح مما تقدم الا انهم
ذكروا في الزاني المحصن وقاطع الطريق المتحتم قتله اذا قتله بعض الرعية بغير اذن الامام
وجها في وجوب القصاص عليه لان اقامة الحد عليهما الى الامام وايدي احاد الرعية مصروفة
عنه فكان كمن قتل من عليه قصاص وهو لا يستحقه والصحيح لا قصاص على قاتلهما لان كلا منهما
مهدور الدم لكنه يعزر قاتله الرابع ولا يبعد مجي الوجه القايل بالقصاص في الكفارة وفي بعض
الورثة المستحقين اذا انفردوا بالقصاص دون اذن الباقين قول انه يجب عليه القود والاصح
المنع الثاني ما يوجب القصاص او الدية والكفارة وهو قتل المسلم العمد العدوان اذا كان
محقون الدم والقاتل مكافيا له ولم تقم به ما يمنع القصاص كالابوة ونحوها الثالث ما يوجب الدية
والكفارة دون القصاص وهو قتل الخطا وشبه العمد وبعض انواع ما يمنع فيه القصاص من القتل
العمد كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي والرابع ما يوجب القصاص والكفارة ولا يجب فيه الدية
وذلك مصور فيما اذا وجب لرجل على اخر قصاص في القتل فقتله مورثه فجنى المقتص على القاتل
بقطع يديه فانه بعد ذلك ليس له الدية لو عفا عن قتله ولو اراد القصاص كان له ذلك بعد ضمانه
بالدية وله نظاير ياتي ذكرها وصورتها اذا اراد ان يقتص منه بعد الاندمال قالوا فلو انه اذا
قتل الذمي مرتدا فثلاثة اوجه اصحها انه لا يجب فيه قصاص ولا دية والثاني يجب القصاص فان عفى
المستحق وجبت الدية وفي قدرها وجهان اصحهما اخس الديات والثالث يجب فيه القصاص
ولا يجب الدية وهو منسوب الى تخريج الاصطخري والى الطيبين سلمه الخامس ما يجب فيه الكفارة
فقط كقتل السيد عبده وقتل الانسان نفسه على الاصح كمن القى نفسه الى اسفل جدار فاصاب
مسلما عليه ذي جدار ولو تعلق به ولو امر عبده فقطع يد ا دنه سرى الى النفس ففي وجوب
الدية وجهان رجح البغوي وغيره المنع وبه قطع ابن الصباغ وعلى هذا ففي الكفارة وجهان
اصحهما الوجوب وليس من قتل لا يوصف بالاباحة تجب فيه الكفارة فان قتل نسا اهل الحرب وذراريهم
لغير مصلحة محرم ولا تجب فيه كفارة لان تحريمه ليس لحرمتهم ورعاية مصلحتهم بل المصلحة
المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم والله اعلم قاعـــدة الاصل في القصاص المماثلة الا ان يودي

ذلك

ذلك الى اغلاق باب القصاص قطعا او غالبا والمراد بالمماثلة التساوي في حياة الانفس وصفاتها
المعتبرة شرعا كالايمان والدين والحرية والرق دون العوارض اللاحقة بها فيقتل العالم الذكي
بالجاهل الفاسق والصانع الحاذق بالاخرق لان اعتبار هذه الصفات يسد باب الزجر بالقصاص
وكذلك الشاب القوي الابدان بالشيخ الضعيف والصحيح المرجو طول حياته بالمريض المدنف المايوس
منه لان الحياة فايدة متقيسة في كل منهما واعتبار الزايد على ذلك يبطل اصل القصاص وكذلك في الاعضا
ايضا انما التساوي المعتبر فيهما في الحياة وعدمها حتى لا تؤخذ اليد الصحيحة بالشلا ولا العين
المبصرة بالعورا ولا ينظر الى تفاوت القوى المقابلة لتلك الاعضا ولا الى جرمها وزيادته ونقصه
وكثرة اللحم وقلته بخلاف التساوي في مساحات الجراحات على الروس والابدان فانا نعتبر مثل
مساحتها في الطول والعرض والصغر والكبر لان اعتبارها لا يودي الى اغلاق باب القصاص
بخلاف كثرة اللحم على الكوع فان اعتباره يبطل القصاص في الاعضا اذ اجمع عليها بالقطع
وبهذا الاعتبار ايضا يقتل الجماعة بالواحد اذا اشتركوا في قتله عمدا اذ لو اعتبرنا ذلك من
الزيادة على عدد المقتول سقط القصاص في كثير من الصور فيتواطوا الجماعة على قتل الواحد
او قطع طرفه وفي المذهب قول انه يخير باحدهما مخرج انه لا يقتل الجماعة بالواحد والثاني يعزر
الى القديم ان القصاص يجب على واحد منهم معين يختاره الولي منهم وان كان هذا كافيا في الزجر من جهة
ان كل واحد منهم يكون على وجل من القتل والمشهور الاول واعتبار القصاص بالدية غير سديد
لان الرجل يقتل بالمراة وديتهما مختلفة فكذلك يقتل الجماعة بالواحد وان كان اذا افضى الامر
الى الدية لم يجب على كل واحد الا قدر حصته من الدية اذا وزعت عليهم والله اعلم قاعـــدة
اختلف قول الشافعي رضي الله عنه في القتل العمد ما موجبه فاصح القولين انه القود المحض
والدية بدل عنه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الاية فان مقتضاها ان القصاص هو
الواجب لا وان الدية تكون بشرط العفو عن القصاص وهذا هو الاظهر عند القاضي ابي الطيب
والروياني والبغوي وغيرهم والنووي من المتاخرين والقول الثاني ان الواجب احد الامرين
من القصاص او الدية وكل منهما اصل قال المحاملي واذا اختار احدهما حكمنا بانه الذي كان وجب
بالقتل ووجهه قوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما
ان يفدي اخرجه البخاري وهذا هو الاظهر عند الشيخ ابي حامد ومن تابعه كالمحاملي
والماوردي وصاحب العدة وذكر ابن يونس ان القول الجديد ان الاولى هو القديم على

القولين الجاريين في العفو على الدية الى رضى الجاني لدلالة الحديث وقال الامام اذا ما
تخير الولي على القولين وتوجه الى الدية عند تعذر القود ففي لعبارة المشهورة لترجمة
القولين تكلف بل يقال العمد يقتضي ثبوت المال لا محالة ولكنه هل يثبت معارضًا وموازيًا
للقصاص او يثبت تبعًا وبدلًا لا اصلًا ومعارضًا فيه قولان وقد اجاب من نصر الاول بانه لا
يلزم من كون الوارث من الجهتين ان يكون كل منهما اصلًا كبيل لابس الخف مخير بين المسح والغسل وليس كل
منهما اصلًا بل المسح بدل عن الغسل وسرع على القولين مسايل منها لو قال في الدعوى على مورثي مع
جماعة شاركوه ولم يذكر عددهم وبين كونه عمدًا وطلب القصاص فالذي رواه الغزالي وجماعة تخريجه
على القولين ان قلنا الموجب القود المحض فالظاهر الصحة والا فوجهان والذي رواه الرافعي وغيره
طرد الخلاف والاصح صحة الدعوى لانه اذا حققها ثبت له المطالبة بالقصاص وذلك لا يختلف بعدد
الشركا ومن منع نظر الى انه قد يعفو فلا يعلم ما يجب على المدعى عليه من الدية ومنها اذا عفا
عن القصاص مطلقًا فان قلنا الواجب احدهما ثبتت الدية وان قلنا الواجب القود فطريقان والمذهب
سقوط الدية واطلق في البسيط نقل قولين وصحح وجوب الدية ويحتمل ان يكون ذلك تفريعًا على
الخلاف كما ذكرناه وهو الاظهر ويكون اختيارًا منه لان الواجب احد الامرين ويحتمل ان يكون اختار
ذلك تفريعًا على ان الواجب القصاص وهو احد القولين في الطريق الثاني حكاه ابو اسحق المروزي
وغيره ووجهه المتولي بان عفو المستحق معتبر بعفو الشرع وفي الموضع الذي عفا الشرع من
القصاص لعدم المكافاة تجب الدية فكذلك هنا وذكر الماوردي القولين تفريعًا على ان الواجب
القود فقط وذكر ان الذي نص عليه الشافعي في خراج العمد ان له ان يختار الدية بعد العفو
عن القصاص مطلقًا ثم قال واصل هذين القولين لما اذا اقام المدعي شاهدًا واحدًا وامتنع ان
يحلف معه فعرضنا اليمين على المدعى عليه فنكل عنها فهل ترد على المدعي ام لا على قولين والدية
على القولين جميعًا وذكر الماوردي على القول بوجوب القصاص عينًا لا تسقط الدية فان عجل
اختيارها وجبت له وان لم يعجل فعلى القولين يعني اللذين تقدما وحكى ايضًا فيما اذا قال اذا
عفوت عن القصاص والدية جميعًا ان الدية هل تسقط تفريعًا على القول بوجوب القصاص
عينًا فيه وجهان ووجه بقايها ان العفو لم يقع في وقته ثم ذكر في التعجيل ما تقدم والمشهور
عند الاصحاب سقوطها في هذه الصورة على القولين ومنها اذا قال عفوت عن الدية فان قلنا
الواجب القصاص عينًا فله ذلك وان يعفوا عنه بعده لانه لم يعفو عن القصاص والدية لم

يستحقها

يستحقها مع بقا القود ولو مات الجاني قبل القصاص والعفو فالاصح ان المستحق طلب الدية لفوات
القصاص بغير اختياره وحكي وجه انه لا رجوع له الى المال بعد اسقاطه وهل له بعدما عفا عن
الدية اذا قلنا الواجب احد الامرين ان يعفو عن القصاص ويرجع الى الدية فيه ثلاثة اوجه اصحها لا
كما لو عفا عن القصاص لم يكن له الرجوع اليه والثاني نعم لما فيه من الرفق بالجاني ان دليله دعوه الى العفو
والثالث واختاره الشيخ ابو محمد ان عفا على الدية فالحكم كما في التفريع على القول الاخر
وان عفا مطلقًا ففي وجوب الدية الخلاف المتقدم ومنها اذا قال اخترت القصاص لم يبطل حقه من
الدية اذا قلنا الواجب احدهما عينًا بعد ذلك على القول بان الواجب القصاص عينًا واما على القول الاخر فهل له الرجوع الى
الدية فيه وجهان رتبهما الامام على ما اذا صرح بالعفو عن الدية وهنا اولى بالرجوع ومنها
اذا عفا عن مال من غير جنس الدية وقبل الجاني ذلك فان قلنا الواجب القصاص عينًا ثبت المال
وان قلنا الواجب احدهما فوجهان والاصح الجواز ومنها اذا جرى الصلح عن القصاص على
اكثر من الدية من جنسها كمايتين من الابل فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح الصلح لانه زيادة
على القدر الواجب وان قلنا الواجب القصاص فوجهان اصحهما الصحة لانه متعلق باختيار
المستحق فكان كبدل الخلع ومنها اذا قال عفوت عنك لم يزد على فعل القول الاول
يتوجه الى القصاص لانه الواجب عينًا وسقي في الدية ما تقدم وان قلنا الواجب احدهما
فقال القاضي ابو الطيب ينصرف العفو عن القصاص لانه اللايق بالعفو والاصح عند الرافعي
وغيره انه يراجع فان قال اردت القصاص سقط او قال اردت الدية فهو كما تقدم وان
قال لم يكن لي نية فوجهان احدهما انه ينصرف الى القصاص والثاني انه يقال له اصرفه الان
بينتك ومنها اذا كان مستحق القصاص محجورًا عليه بالفلس فله ان يقتص ولو عفا عنه سقط
واما الدية فان قلنا موجب العمد احد الامرين فله القصاص والعفو عنه واذا اثبت الدية
سوا صرح باثباتها او نفيها او سكت عنها وان قلنا الواجب القصاص عينًا فان عفا على المال
ثبت وتعلق حق الغرما به وان عفا مطلقًا او على ان لا مال له فان قلنا مطلق العفو
لا يوجب الدية فكذلك الحكم هنا وان قلنا مطلقا يوجبها ففي هذه الصورة عند
الاطلاق يجب وعند النفي فيه وجهان اصحهما عند الرافعي انه لا يجب لان العفو مع
نفي المال لا يقتضي مالًا قال الامام ويعبر عن الوجهين بان العفو مع نفي المال اسقاط
للواجب او منع للوجوب ولولا حجر المفلس لاطلق العفو ليثبت المال لان ذلك جميعًا

بالكسب ولا يجب عليه الاكتساب كما تقدم ومنها اذا جنى على العبد المرهون عمدا فللراهن ان يقتص فان عفا
على ان لا مال له فان قلنا الواجب احد الامرين لم يصح العفو عن المال وان قلنا الواجب القود عينا وان مطلق
العفو لا يوجب المال لم يجب شي وانه يوجبه فوجهان احدهما يجب تحفظا للمرتهن واصحهما لا قاله الرافعي
ووجه بان القتل لم يوجبه وانما يوجبه العفو المطلق والعفو على المال وذلك نوع اكتساب وليس
عليه الاكتساب للمرتهن ولا يخلو هذا التوجيه من نظر لان المتفريع على ان العفو المطلق يوجب المال فكان
الاحتياط هنا للمرتهن يقتضي انه يجب ونظير هذه المسئلة عن التي قبلها ما في مسئلة المفلس لا يكلفه ان يحل
القصاص او العفو لصرف المال اليهم لان ذلك نوع اكتساب وقالوا ايضا اذا لم يبق في الحال ولم يعف
ففي اجباره على احدهما طريقان احدهما يخير ليعلمون المرتهن على بصيرة من امره والثاني ان قلنا يوجب العمد
القود لم يجبر وان قلنا يوجب احد الامرين اجبر والله اعلم فايدة قال المتولي وغيره الواجب
من الدية عندنا لو عفو دية المقتول لا دية القاتل لان الوارث اخذ القاتل باسقاط حقه من نفوسهم من
اجاعيه ببذل شي استحق به المبدل كما لو كان مضطرا فاطعمه يستحق عليه بدل الطعام ولو مات
الجاني قبل العفو والقصاص او قتل ظلما او بحق في قصاص او حد زنا او جبنا الدية في تركته فهل الواجب
دية المقتول ام دية القاتل فيه وجهان يظهر فايدتهما فيما لو كان القاتل امراة والمقتول رجلا او
بالعكس فايدة تقدم انما وجب على رجل قصاص في النفس بقطع المستحق له يديه انه ليس له الدية لو
عفا عن نفسه وله القصاص اذا ضمن يديه وههنا نظاير يملك فيها المستحق القصاص والعفو عنه مجانا او
ببعض الدية وليس له فيها الدية منها اذا قطع الجاني يد رجل فقطع يديه قصاصا ثم سرى القطع
في المجني عليه فمات فللولي ان يقتل الجاني بحز الرقبة ولو عفا لم يكن له الدية لانه قد استوفي ما يقابل
الدية وهو اليدان ومنها لو لم يقطع المجني عليه يد الجاني في هذه الصورة بل اخذ دية يديه ثم سرت
الجناية فمات فكذلك الصا لم يكن للولي قتله قصاصا بطريق العفو ولا دية له لو عفا لان دية
الطرف تدخل في دية النفس وقد استوفاها المجني عليه كامله ومنها المسايل التي تقدمت اذا عفا
ولي القصاص عن الدية وفرعنا على ان الواجب احد الامرين فيبقى له القصاص وليس له العفو عنه على
الدية على احد الوجهين كما تقدم ومنها اذا قتل احد المتعاقدين الاخر وهما جميعا المال للاخر
فانه يملك القصاص والعفو عنه وليس له مال وهو ظاهر ومنها اذا قطع يهودي يد مسلم فاقتص
منه فيها ثم سرت الجناية الى نفس المجني عليه فلوليه القصاص واذا عفا فيه وجهان حكاهما
الروياني في كتاب الفروق وقال اصحهما انه لا دية له كما تقدم والثاني له ان ياخذ الدية فتتلمها

منها

ومنها اذا قطع اليهودي يد رجل فاقتص منها ثم سرت الى نفس المجني عليه فهي مسئلة اليهودي
في الوجه والثاني اذا عفا المولى له نصف الدية كما تقدم ومنها اذا قطع يديه وسرى الى النفس
فقطع الولي يديه ولم يمت فله قتله فلو مات قبل القصاص لم يجب في تركته شي لانه لما قال المحل
تبدل له ديه وكمن وقد اخذ بها يدين ومنها اذا جنى على عبد ثم اعتقه السيد ثم مات العبد
بالسراية وله ورثة غير المعتق وكان ارش الجناية مثل الدية او اكثر فللورثة القصاص والعفو
عنه وليس لهم قال لان للسيد ارش الجناية التي كانت في ملكه ولا يتعدد ذلك لتعدد المستحقين
ذكرها الحنبلي في كتاب الاعداد والروياني ايضا في الفروق وغيرهما ان من عفا على مال
فهو له الا في هذه الصورة والله اعلم قاعدة قال ابن القاص في التلخيص كل عاقل بالغ
قتل عمدا وجب القود اذا استكافيا الا في الاباء والامهات والاجداد والجدات ومن الاجداد
والجدات قبل وان بعدوا فلا يقتص منهم واذا ورث القاتل بعض قصاص المقتول قلت ولو
قتل مرتد مرتدا فالاصح انه يقتص له منه والثاني المنع لان المرتد مهدر الدم والقول الذي
اشار اليه ابن القاص في قتل الاجداد والجدات الاحفاد وتابعه عليه ابو الطيب وغيره وقال
الامام لم ينقله الاصحاب منصوصا ولا مخرجا ومن صور سقوط القصاص بالارث ما اذا كان اربعه
اخوه فقتل الثاني منهم الاكبر ثم قتل الثالث الاصغر ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني
ان يقتص من الثالث ويسقط عن الثاني القصاص لانه لما قتل الاكبر كان القصاص للثالث والصغير
فاذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني من الصغير حقه من قصاص نفسه فسقط اذ يستحيل
ان يستحق الانسان قصاص نفسه ومما يصح ان يستثنى ايضا على قول اما اذا قتل زيد بن عمرو
وعمرو بن زيد خفيه وجه قاله ابن ابي هريرة وابو الحسين بن القطان انه يمتنع القصاص فيه
ولا قصاص فيهما وحكاه ايضا العبادي في الرقم والله اعلم قاعدة قال الشيخ ابو
حامد لا يجب القصاص بغير مباشرة الا في صورتين المكره يعني على الاظهر فانه يجب عليه
مع المكره ويكونا شريكين وعلى القول بانه يجب لا قصاص منه وقد تقدم ذلك
والثاني اذا شهد عليه بما يقتضي قتلا فقتل ثم رجعا وقالا تعمدنا قلت وهذا اذا
لم يعلم الحاكم بانهما شهدا بالزور فان حكم بشهادتهما مع علمه بذلك اقتص منه دونهما
مجانا كالمتسببين وكذا ايضا اذا لم يعلم ولي القصاص ان الحكم باطل فان علم كان القصاص
عليه وحده لانه مباشر والحاكم متسبب والمباشرة تقطع السبب والله اعلم فصل في

انواع الديات بحسب مقاديرها وهي عشرة انواع الاول ما يجب فيه الديه كاملة وذلك نفس الحر المسلم الذكر المنفصل عن الام وما يتحمل فيه من الاعضاء وهي الاذنان والعينان والاجفان والمارن والشفتان واللسان الناطق واللحيان واليدان والذكر والانثيان والاليتان والرجلان وسلخ الجلد وزاد الشيخ ابو حامد في الرونق كسر الصلب ويتحمل ايضا في تفويت ما يلزم من المنافع وهي العقل والسمع والبصر والشم والنطق والصوت والذوق والمضغ وقوة الامنا والاحبال والبطش والمشي وابطال لذة الطعام ولذة الجماع وذكر الرافعي كسر الصلب في اذهاب قوة الامنا والاحبال او اذهاب المشي فلم تعتبر بمفرده وظاهر كلام الشيخ ابي حامد انه تجب فيه الديه وان لم يبطل به الامنا والجماع والمشي الثاني ما يجب فيه نصف الديه الكامله وذلك في المراة وما يتحمل فيه الديه من الاعضا والمنافع المتقدمه التي يوجب فيها وزيد ايضا الحلمتين والشفرين والافضا وقوة الحبل ويجب النصف ايضا فيما يمكن تبعيضه من الاعضا المتقدم ذكرها وكذلك بصر العين الواحده وسمع الاذن الواحده وكذلك ايضا اذا قطع نصف اللسان وابطل نصف الكلام الثالث ما يجب فيه ثلث الديه وذلك في الجائفة التي تنفذ من الجانب الاخر والمامومه والدامغه ودية اليهودي والنصراني ويقاس بذلك ما يتحمل فيه من اعضايهما ومنافعهما كما في المراه الرابع ما يجب فيه ربع الديه وهو الجفن الواحد من الاجفان الاربعه اذا افرد من الاسنان النصف وفي الثلاثه ثلاثه ارباع الديه الخامس ما يجب فيه من الديه العشر ونصف العشر وهو المنقله ما يجب فيه ثلث عشر الديه السادس ما يجب فيه العشر فقط وهو الهاشمه والاصبع الواحده واصابع اليد والرجل السابع ما يجب فيه ثلث عشر الديه وهو المجوسي الثامن ما يجب فيه نصف العشر وهو الموضحه والانمله الواحده من ابهام اليد والرجل والسن الواحده واذا قلع اكثر من عشرين سنه فالاصح انه يجب في الجميع بحساب كل واحده منها وان زاد على ذلك على قدر الديه وفي قول انه لا يزاد في الكل على قدر الديه نظرا الى ان جنسها كالجزء الواحد من الاجزاء والاطراف التاسع ما يجب فيه عشر الديه على قول وهو كسر الترقوه والضلع فان عمر رضي الله عنه ان فيه جملا واخذ به الشافعي في بعض المواضع فقيل انه قول قديم وفي ذلك نظر لان الشافعي رضي الله عنه نص عليه في كتاب اختلاف الحديث وهو من الكتب الحديثة لانه من روايه الربيع عنه ونص في الام على انه يجب فيه حكومه وهذا هو الاصح عند الاصحاب والمساله ملتفته على ان قول الصحابي حجه وفيه اختلاف للشافعي والاصحاب وسياتي ان شا الله تعالى مفرده في اخر

الكتاب

الحادي عشر ما فيه حكومه وهو ما سوى ذلك من الجراح والجنايه على الشعور وما ليست منفعته باقيه واشباه ذلك واما الجنين ففيه غره قيمتها عشر دية الام وجنين غير المسلمه بنسبه ذلك والله اعلم

قاعـــده ذكر القاضي حسين تعتبر في القصاص التساوي بين الجاني والمجني عليه في الطرفين والواسطه حتى لو تخللت حاله لم يكن القتيل فيها كفوا للقاتل لا يجب القود لانه مما يندرا بالشبهه فاذا حصلت حاله لم يكن القتيل كفوا للقاتل حصلت شبهه وكذلك ايضا في حل الاكل يعتبر فيه الطرفان والواسطه حتى لو رمى مسلم الى صيد فارتد ثم اسلم ثم اصابه لا يحل لان الاصل في الحرمه وهكذا الحكم في تحمل العاقله يعتبر الطرفان والواسطه لانها مواساه بجنايه الغير فهي معدوله عن القياس فاحتيط فيها كما يحتاط في القود قلت وفي بعض هذه الافراد الثلاثه خلاف والراجح في المذهب ما ذكره قال ابن القاص في التلخيص لو جرح ذمي ذميا او مسلما يعني خطا ثم اسلم الجارح ثم مات المجروح كانت الديه في مال الجارح ولم يجب على عاقلته المسلمين ولا عاقلته الذميين شي الا قدر ارش الجنايه اذا كان لها ارش مقدر فتلزمه تحملا وقد حكى الامام عن الشيخ ابي علي انه حكا قولا فيما اذا رمى المسلم سهما الى صيد ثم ارتد وعاد الى الاسلام ثم اصاب السهم انسانا ان الديه تضرب على عاقلته المسلمين ويكتفى باسلامه في الطرفين قال الامام وهذا القول يجري فيما اذا رمى الى مسلم فارتد وعاد الى الاسلام ثم اصابه لان الحكم في تحمل العقل والقصاص واحد واما وجوب الديه واعتبار قدرها فالنظر فيه الى حاله الموت على الصحيح لان الضمان بدل المتلف فينظر الى حاله التلف وقد نص الشافعي لو ارسل سهما على حربي او مرتد فاسلم ثم وقع به السهم فقتله انه يجب فيه ديه مسلم وفيه وجه بعيد الى ابي حفص ابن الوكيل انه لا يجب شي والله اعلم

قاعـــده كل من جنى جنايه فهو المطالب بها لا يطالب بها غيره الا في صورتين احدهما العاقله تحمل الديه في الخطا وشبه العمد الثانيه اذا قتل الصبي المحرم صيدا فالجزاء في مال الولي على الاصح ولهذا ساير الكفارات

فصـــل كل قتل مضمون باصل البدلين والكفاره واجبه فيه سوى كان مباشره او بسبب وسوا كان القاتل اهلا للالتزام او لا كالصبي والمجنون والعبد اذا كان القتيل ادميا معصوما سوا كان مسلما او ذميا او معاهدا مضمونا بالديه او العبد او القيمه اذا كان المتلف عبدا حالة موت المضمون فلو حفر بيرا في محل عدوان ثم مات فتردى فيها انسان فهو مضمون بالديه وفي وجوب الكفاره في تركته وجهان واختار الامام انها لا تجب واما غير المضمون

القتل وان كان حراما لم تجب الكفارة الا فيما اذا قتل الرجل عبده او مكاتبه واذا قتل نفسه على
اصح الوجهين وكذلك اذا قال لغيره اقتلني فقتله وتجب ايضا فيما اذا قتل مسلما في دار الحرب ظنه
كافرا بان كان عليه زيهم وفي كونه مضمونا بالدية قولان وكذلك لو عين شخصا في صف الكفار بالرمي
واصابه فكان مسلما اما اذا لم يعين شخصا فاصاب مسلما ولم يعرف ان فيهم مسلما فلا دية قطعا
وتجب الكفارة ولا يوصف هذا القتل بالاباحة ولا التحريم لكونه خطا كما تقدم والله اعلم فايدة
يفارق المرتد الكافر الاصلي في احكام الاول لا يقر على دينه بل يطالب بالاسلام او يقتل
الثاني لا يمهل في الاستتابة على الاصح الثالث يواخذ باحكام المسلمين الرابع
يومر بقضا الصلاة الفايتة في ايام الردة الخامس لا يصح نكاحه ابتدا السادس يبطل نكاحه المتقدم
الا ان يسلم قبل انقضا العدة السابع لا تحل ذبيحته الثامن يهدر دمه بالاضافة الى المسلم
وبالاضافة الى الذمي في قول ان تقدم التاسع لا يستقر له ملك على قول بل يزول بنفس الردة والاظهر
انه موقوف فان مات عليها تبين زواله من حين الردة العاشر لا يسبى الحادي عشر لا يفدى الثاني
عشر ولا يمن عليه الثالث عشر ولا يقر بالجزية الرابع عشر لا يرث الخامس عشر ولا يورث اذا قتل على
ردته السادس عشر يضمن ما يتلف حال الحرب على احد القولين السابع عشر لا تصح بيعه وهبته
ورهنه وكتابته على الجديد الثامن عشر اذا قلنا بالاظهر في وقف ملكه فعتقه وتدبيره ووصيته
موقوفة ان صادفت التاسع عشر ولد المرتدين المنعقد بعد الردة مسلم على قول صححه الرافعي
في المحرر ورجح النووي انه مرتد العشرون اذا قتل على الردة ففي استرقاق اولاده ثلاثة اوجه
ثالثها بين ما حملت به امه في حال الردة فيسترق وما حملت به قبل الردة فلا قاعدة
كل من وطي وطيا حراما وهو عالم بتحريمه فعليه الحد الا في صور الاولى اذا وطي جارية ابنه الثانية
او الغازي جارية من المغنم قبل القسمة الثالثة او جارية مشتركة بينه وبين غيره الرابعة او امته
المجوسية الخامسة او امته المحرمة عليه بنسب او رضاع على الاظهر السادسة او زوجته في
الحيض او في الموضع المكروه او في الصوم والاحرام السابعة اذا وطي امته المزوجة او
المعتدة الثامنة وكذلك زوجته المعتدة عن وطي الشبهة التاسعة وكذلك اذا وطي الميتة
على الاصح كما تقدم العاشرة وفي وطي البهيمة ايضا على الاظهر الحادي عشر اذا كان مكرها على
الاظهر الثاني عشر اذا وطي في النكاح بلا شهود او بلا ولي على الصحيح وكذا كل جهة اباح بها عالم
ابيه خلافه شبهة وقد تقدم بيان اقسام الشبهة والله اعلم قاعدة قال الشيخ ابو حامد

وغيره

وغيره لا يجوز للمسلم ان يدفع مالا الى الكفار المحاربين الا في صور الاولى اذا احاط العدو
بالمسلمين من كل الجهات وفيهم ضعف عن مقاومتهم الثانية اذا كان في ايدي الكفار اسرى
من المسلمين فيجوز ان نفديهم منهم بالمال قاله الروياني وفي وجوبه وجهان اصلهما المضطر
الى الميتة هل يجوز له الاكل او يجب الثالثة اذا جاءت امراة من الكفار مسلمة في زمن الهدنة وكانت
مزوجة منهم حيث قلنا نعطي زوجها المهر اذا جا يطلبه على قول والاصح المنع الا ان نوفيها
اذا اشترط رد من جا منهم مسلما او نفي منه فيما اذا اطلق العقد ولم يشترط ذلك قاعدة
فيما تقع القرعة فيه وهي اما في الحقوق المتساوية او في تعيين الملك القسم الاول في الحقوق
اذا تساوت وتدفعا للضغاين والاحقاد الناشية عن تقديم بعضهم على بعض فمنها بين
الخلفا عند تساويهم في صفات الامامة ومقاصدها وكذلك الايمة في الصلوات عند استوايهم
في جميع الصفات المعتبرة وكذلك في الاذان ومنها بين الاقارب المستوين في تغسيل الميت
والامام في الصلاة اذا تشاحوا في ذلك وكذلك بين الحاضنات اذا كن في درجة واحدة ولم يختص
احداهن بشي التقديم وكذلك الاقراع بين الاوليا المستوين اذا اذنت لهم المراة في التزويج ومنها
اذا تزاحم السابقون الى الصف الاول ولم يسعهم جميعا وكذلك في احيا الموات اذا استبقوا الى محل
معين وفي نيل المعدن وفي مقاعد الاسواق التي يباع فيها عادة وفي التقديم بالدعوى عند
الحاكم اذا احضروا دفعة ولم يكن فيهم مسافر ولا امراة وكذلك اذا ازدحموا على لقيط
ولم يستو احد وكذلك منازل الخانات المسبلة واشباهها ومنها في السفر باحدى الزوجات
لما في تخصيص بعضهن من الايحاش والاذى وكذلك اذا اراد القسم بينهن اولا فلا يبدا بواحدة
الا بقرعة على الاصح وكذلك اذا تزوج اثنتين او ثلاثا دفعة وتزاحمن في الزفاف ومنها اذا
قتل واحد جماعة دفعة واحدة فلا تقديم للقصاص لواحد منهم الا بالقرعة وللباقين
الدية لتساويهم في طلب الاقتصاص بخلاف ما اذا قتلهم مرتبا فانه يبدا بولي المقتول الاول لتقدم
استحقاقه ومنها الاقراع بين العبيد اذا وصى بعتقهم او دبرهم او نجز عتقهم في مرض الموت
ولم يسع الثلث جميعهم وورد فيه السنة والضابط في ذلك انه اذا ادى تقديم بعضهم الى ايغار
الصدور وايحاش النفوس فانه لا يزول الا بالاقراع بينهم وذلك حين لا يكون في واحد صفة تقتضي
تخصيصه بالتقديم فان كان فيه شي من ذلك فالعدول الى التقديم واضح القسم الثاني الاقراع على
تعيين الملك وذلك لم يجي الا في ثلاث صور اثنان منها متفق عليهما وهما الاقراع بين العبيد في

المساله المتقدمه فاما لتعين الملك ايضا فيما لا تخرج قرعته بالعتق ومثله المساله المشهوره
اذا قال ان كان هذا غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر ومات وقد اشكل الحال فانه
يقرع فان خرجت القرعه للعبد عتق ولم تطلق المراه وان خرجت للمراه رق العبد على وجه ولم تطلق
المراه والاصح انه لا يرق الثانيه الاقراع بين الشركا عند تعديل السهام في القسمه والثالثه
عند تعارض البينتين فالاظهر انهما تسقطان وفيه قولان اخران احدهما انه يقسم بينهما
والثاني يقرع بينهما فمن خرجت له القرعه قضي له قال ابن الرفعه نص عليه الشافعي في كتاب الدعوى
والبينات وضعفه الائمه بان القرعه لا تفيد ترجيحا فتقدم به احدى البينتين كما لا يقرع بين
الخبرين اذا تعارضا وقولا ثالثا انه يوقف الحال الى ان ينكشف فقد تكون القرعه لا لتعيين الحق
ثم يترتب عليها الملك كما اذا تساوق شريكان في دار الى القاضي كل منهما يدعي انه اشتراه لنفسه
ان قبل ان يدعي صاحبه وانه يستحق عليه الاخذ بالشفعه فانه يقدم من خرجت له القرعه
بالدعوى فاذا ادعى ونكل صاحبه عن اليمين فحلفه اليمين المردوده قضي له باخذ نصيب شريكه
ولم تسمع دعواه بعد ذلك والله اعلم فصل اذا نصب الشركا قاسما بينهم وسموا له اجره
معينه بالاطلاق فهل تقسم تلك الاجره عليهم على قدر حصصهم ام على عدد روسهم فيه
قولان احدهما انه على عدد روسهم لان عمل القاسم بالحساب والمساحه يقع لهم جميعا
وربما كان الحساب في الجز الاقل اغمض واصحهما انه على قدر الحصص ومنهم من قطع بهذا القول
لانها من مونات الملك فاشبهت النفقه وطرد الخلاف بطار منها المشترك في الشفعه اذا تفاوت
قدر املاكهم هل ياخذون على عدد الروس او على قدر الحصص فيه القولان واصحهما ايضا انها
على قدر الحصص فيه القولان واصحهما ايضا على قدر الحصص واختار المزني ترجيح القول بانها
على عدد الروس ونسبه جماعه الى القديم ومنها لو مات مالك الدار عن ابنين ثم مات احدهما
وترك ابنين فباع احدهما نصيبه من اجنبي فللشافعي قولان القديم ان الاخ ... الشفعه لان
ملكه اقوى والجديد الصحيح ان الاخ والعم يشتركان فيها وعلى هذا ... بينهما على قدر
الحصص ام يكون بينهما نصفين فيه القولان وانكر الامام مجي القول بعدد الروس هنا لانه من
تفاريع القول القديم وليس للعم شفعه على القول القديم وغيره يخالف في ذلك ويقول القولان
منصوص عليهما في الجديد ومنها اذا مات الشفيع بعد الاستحقاق عن ابن وزوجه فانهما
يرثان حق الشفعه وفي كيفيته طريقان احدهما طرد القولين في ان ذلك على قدر الحصص او على

عدد

عدد الروس والثانيه القطع بانهما ياخذان على قدر الميراث وهي التي رجحها الرافعي وغيره
الطريقان مبنيان على ان الورثه ياخذون الشفعه لانفسهم او للمورث ثم ينتقل ذلك منه وفيه
خلاف ايضا فان قلنا ياخذون للميت اخذوا على قدر المواريث جزما وان قلنا بانهم ياخذون لانفسهم
جا القولان ورجح الاول بانهم لو اخذوا لانفسهم لاحتاجوا للملك وانما يحصل لهم بالارث وهو
متاخر عن المشتري والملك المتاخر لا يفيد ولانه الطريق الثالث للتسويه لان المورث من الشفيع
حق يملك الشقص بالشفعه ومجرد الحق قد يسوى فيه بين الورثه كحد الزنا قاله ابو الفرج
السرخسي ومنها اذا اشترك ثلاثه في عبد على التفاوت فاعتق اثنان نصيبهما وهما موسران ففيه
طريقان احدهما طرد القولين في انهما يغرمان نصيب الشريك على قدر الحصص او على عدد الروس
والثانيه القطع بانهما يغرمان بالسويه وفرق بينها وبين ما تقدم بان هذا اتلاف والنظر
فيه الى المتلفين لا الى حاله الاتلاف واما في الشفعه والقسمه فهما من فوايد الملك ومونته
فيتقدر كل منهما بقدر الملك ومنها اذا استاجر دابه لحمل قدر معين فحمل عليها اكثر
من ذلك مما لا يجري العاده بالتسامح في مثله فتلفت بسبب ذلك وصاحبها معها ففي القدر
المضمون لجنايه قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جايز وغير جايز فالقسم المال
عليهما واصحهما انه يقسط القدر الزايد كما لو شرط اربعين رطلا فحمل خمسين كان
المضمون خمس القيمه ونقل ابن الرفعه قولا ثالثا او وجها انه يضمن جميع القيمه ان لو
كان منفردا باليد وهو غريب ومنها اذا ضرب جماعه رجلا بسوط او عصا كل واحد
ضربه او اكثر ومات من الجميع وكان ضرب كل واحد منهم لا يستقل بالاتلاف وكان
لذلك وعن تواطي حتى يجب القصاص عليهم على الاصح وعدل الامر الى الديه فهل توزع
عليهم على عدد الروس او عدد الضربات قولان والاصح انه على قدر الضربات ومنها اذا
زاد الجلاد على حد القذف على الثمانين او زاد الامام في حد الشرب على الاربعين
ولم يبلغ الثمانين وفرعنا على الاصح انه لا يضمن في حد الشرب اذا اقتصر على الاربعين ففي
كيفيه الضمان في هذه الصور القولان احدهما انه النصف فيفضي في الحمل على المستاجر والثاني
انه التقسيط وجعل الشيخ ابو محمد في ذلك السلسله مثاله الاجارع مبنيه على هذه وذكر
ان الاصح انه على التنصيف لو جرحه واحد جراحه واخر عددا كثيرا ومات فان القصاص
عليهما واذا الت الى الديه كانت عليهما نصفين والقائلون ثم بالتقسيط على عدد

الضربان وهم الاثريون وفي حوايج كثيرة من الجراحات لطاعون وبكثرة في الباطن لا ينضبط فاحيل الامر
على الجاحين واما في السياط فانها تقع على ظاهر البدن وتكون منضبطة والله اعلم فائدة
اذا وزع المسمى على بعض العمل عند تعذر تكميله فقد يحتاج فيه الى صنعة الحساب وقواعده
كالمسئلة التي ذكرها القرافي فيما اذا استاجر رجلا لحفر بير اتساع عشرة في عشرة وعمق عشرة
اذرع ايضا فحفر ذلك خمسة اذرع في خمسة وعمق خمسة واصابه مرض تعذر معه اتمامه وكان
الاجار على عشرة فقد يسبق الى وهم الفقيه ان مستحقه يكون نصف المسمى له وليس كذلك بل انما
يستحق منه الثمن فقط وبيانه ان الذي وقع عليه العقد عشرة اذرع طولا في عشرة عرضا وتكسير
ذلك مائة ذراع منبسطة على الارض فاذا ضربت في عشرة عمقا كان مجموع العمل المستاجر عليه
الف ذراع والذي حفره الاجير خمسة في خمسة وذلك خمسة وعشرون ذراعا مكسرة منبسطا فاذا
ضربت في الخمسة المحفورة عمقا كانت مائة ذراع وخمسة وعشرون وذلك ثمن العمل المستاجر عليه
فائدة في الفرق بين ما يحتاج فيه الى الحاكم وما لا يحتاج لا ريب انه متى وقع النزاع
بين اثنين في اثبات شي لاحدهما او نفيه او كيفيته ونحو ذلك فانما ينفصل الامر بينهما في ذلك الحاكم
بالطرق الشرعية لانه منصب لفصل الخصومات ومتى لم يكن بينهما نزاع الحق جلي واضح فلا حاجة
الى الحاكم في تسلمه وتسليمه الا ان يقترن به ما يحوج الى ذلك كمن اوصى اليه رجل على طفل له
والنظر في ماله وبقية الورثة غير منازعين في ذلك فليس له ان يسلم ماله الا باذن الحاكم بعد ثبوت
الوصية عنده وان كان ظاهر الاهلية لان الحكام هم المتصرفون في امور الاطفال فليس للوصي
الاستبداد بغير علمهم الا ان يكون في موضع ليس فيه حاكم لما في استقلاله دون علمهم من
التهمة قال القرافي كل امر مجمع على ثبوته وتعين الحق فيه ولا يودي اخذه الى
فتنة ولا تشاجر ولا فساد عرض او عضو يجوز اخذه من غير رفع الى الحاكم قلت
وكذلك ايضا اذا كان لا يثبت حقه عند الحاكم لعدم البينة ويعلم انه يتعذر اخذه من الخصم
يعلمه ظلما وقدر على عين حقه او جنسه بقدره فانه ياخذه اذا اطلع ثم اذا ادعى عليه
الماخوذ منه خصمه بانه لا حق له عليه ويحلف على ذلك وهو صادق واختلفوا فيما اذا ظفر
بغير جنس حقه والاصح جواز الاخذ فلو كان المستحق بينة والخصم منكر فهل يستقل بالاخذ اذا
ظفر ام يجب الرفع فيه وجهان اصحهما جواز الاستقلال وموضعه ما اذا لم يود الاستقلال
الى فتنة كما تقدم وهذا في الاعيان اقوى منه في الديون ثم قالوا اذا كان الخصم مقرا بالدين غير

ممتنع

ممتنع من الاداء فليس للمستحق ان ياخذ شيا من ماله بغير اذنه ومتى اخذ شيا رده فان تلف عنده
وجب ضمانه لان الخيار في تعيين المال المدفوع الى من هو عليه نعم لو كان اذا قدر المستحق على
اقامة البينة عليه عند الحاكم والاخذ باذنه او بدفع الحاكم ذلك من ماله عند الامتناع لم يمنع
له الاستقلال وهذا ما اخذ القائل بالوجه الاخر انه لا يستقل دون الرفع الى الحاكم اذا كانت
له بينة قال الرافعي ومن قال بهذا قال لو كان منكرا ولا بينة لصاحب الحق ولكن
رجوا اقراره اذا احضر عند القاضي وعرض عليه اليمين فيجب احضاره ايضا ولا يستقل بالاخذ
ومجامع ما يجب فيه الرفع الى الحاكم انواع الاول المختلف فيه هل هو ثابت ام لا فلا بد فيه من
الرفع الى الحاكم حتى يتوجه عنده الثبوت بطريقه ثم يترتب عليه مقتضاه او ينتفي ذلك
بيمين المنكر الثاني ما يحتاج اليه في مراحل اختلاف المذاهب كما اذا فسخ احد المتبايعين
بخيار المجلس وكان الاخر حنفيا يمنع الفسخ به فلا بد من الرفع الى الحاكم ليحكم بمذهبه
فيرتفع الخلاف في هذه القضية الخاصة وهذه الصور وما اشبهها ترجع في المعنى الى
النوع الاول لكن الماخذ مختلف الثالث ما يفتقر فيه الى الحاكم للتقويم كاروش الجنايات المقتضية
للحكومة وتقدير نفقة الزوجات والاقارب لان ذلك راجع الى ما يظهر للحاكم من حال
الزوجة وحال المنفق عليها او على القريب واشباه ذلك وكذلك مطالبة المولي وضرب
المدة والفاص بعد المدة بالفيئة او الطلاق وكذلك اللعان فانه لا يستقل به الزوج دون
الرفع اليه واشباه ذلك الرابع ما يعظم خطره ويودي الاستقلال به الى الفتن والفساد
كالقصاص في النفس والاعضا واقامة حد القذف وكذلك التعزيرات فلا بد في جميع ذلك من
الرفع الى الحاكم لتثبت عنده اولا ثم يستوفيه ثانيا واما ما كان من الحدود والتعزيرات فيه
لحق الله تعالى فلا ريب في توقفها على الحاكم والله اعلم فائدة ثبت عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دما قوم واموالهم ولكن البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه قال العلما والحكمة في هذه المشروعية ان
جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر من فراغ ذمته عما ادعي به عليه وجانب المدعي يخالف
الظاهر فجعلت البينة في جانب المدعي لانها حجة قوية بانتفاء التهمة لان الشاهد العدل لا
يجلب لنفسه خيرا ولا يدفع بها ضرا فيعتضد جانب المدعي بالحجة القوية واليمين حجة ضعيفة
اذا الحالف قد يتهم في يمينه لانه يجلب بها لنفسه نفعا او يدفع ضرا فاختيرت الحجة الضعيفة

بتوع جانبه وقد اختلف اصحابنا في حد المدعي والمدعى عليه بما يميز كلا منهما عن الاخر وذكروا
عبارات كثيرة يرجع حاصلها الى شيئين هما مستنبطان من كلام الشافعي رحمه الله عليه وليسا
منصوصين له بخصوصهما حكاهما الفوراني احدهما ان المدعي من يخالف قوله الظاهر والمدعى
عليه من لم يخالف الظاهر وهذا ما صرح به الروياني وكلام اكثر الاصحاب يقتضيه وهو الذي صححه
الرافعي والنووي والثاني ان المدعي هو الذي لو سكت خلي وسكوته والمدعى عليه من لا يخلى ولا
يقنع منه بالسكوت بل يطلب منه الجواب عند المخاصمة وقد فسروا بان من لو اصر في حاله واحد
مدعيا ومدعى عليه كالمتبايعين لو اختلفا بما يقتضي التحالف وكذلك الزوجان اذا اختلفا في قدر
الصداق وفي قدر بدل الخلع ونحو ذلك وللرافعي اعتراض طويل على قولهم المدعي من يكون
قوله على خلاف الظاهر وهو معروف في موضعه في بابه فلا حاجة الى نقله هنا والعبارتان
يتفقان غالبا في الصور فان زيدا اذا ادعى على عمرو دينا في ذمته او عينا في يده وانكر عمرو فزيد
هو الذي يدعي خلاف الظاهر وهو الذي لو سكت ترك وسكوته وعمرو انكاره على وفق الظاهر
لان الظاهر براءة ذمته وفراغ يده وهو الذي لو سكت لم يترك وسكوته وقد يظهر اختلاف
العبارتين فيما لو اسلم زوجان قبل المسيس ثم اختلفا فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق
بيننا وقالت المراة بل على التعاقب فلا نكاح بيننا ففي المسئلة قولان قيل ان العبارتين
مستنبطان منهما فان قلنا ان المدعي من يزعم امرا على خلاف الظاهر والمدعى عليه من يكون
قوله على وفق الظاهر فالزوج هو المدعي هنا لان التساوق على خلاف الظاهر والمراة مدعى
عليها فتحلف وينفسخ النكاح الا ان يقيم الزوج بينة بما ادعاه وان قلنا بالعبارة الاخرى
فالمدعي هنا المراة لانها لو سكتت تركت واستمر النكاح والزوج مدعى عليه لانه لو سكت لم
يترك فانه يحاول بسكوته استيفاء النكاح والنزاع وقع في الانفساخ فالزوج الساكت المنكر
فالقول قوله مع يمينه وهي مسلطة على تحليفه بالبينة ومثلها الكلام اذا قال الزوج
والصورة هذه اسلمت قبلي فلا نكاح ولا مهر وقالت بل اسلمنا معا فلا اشكال في ان الزوج يواخذ
بقوله في الفراق ولكن يظهر اثر العبارتين في المهر فان قلنا المدعي من اذا سكت ترك وسكوته
فالزوج هو المدعي لانه يزعم سقوط المهر والمراة مدعى عليها فيكون القول قولها مع يمينها
فان نكلت وحلف الزوج ولا بينة سقط المهر وان قلنا المدعي من قوله على خلاف الظاهر
فهو هنا المراة لما تقدم ان التساوق على خلاف الظاهر والزوج مدعى عليه لانه قوله على

وفق الظاهر فيحلف ويسقط المهر الا ان تقيم المراة بينة بقولها وقد اورد القاضي على
الاظهر من العبارتين تصديق المودع في التلف والقبض ففي الحقيقة يصير المودع مدعيا
عليه قلت ونظيره ما اذا ادعى اليتيم بعد بلوغه على الوصي بالمال فذكر الوصي
انه دفعه اليه لم يقبل الا ببينة لان الوصي [illegible] المدعي وان كان اولا مدعى عليه وحكى
الرافعي عن العبادي ان دعوى المودع الرد او التلف يوافق الظاهر لان المالك قد ساعده
على الامانة حيث ائتمنه فهو يستصحب الامانة والمودع يدعي ارتفاعها وحكى الامام عن
الاصطخري انه سلك هذه الطريقة في الظهور والخفاء فقال اذا ادعى رجل من السفلة على عظيم
القدر في امر يبعد وقوعه لم تسمع دعواه وهكذا اذا ادعى الرجل الخسيس انه اقرض ملكا
او نكح ابنته او استاجره لسياسة دوابه وما جرى هذا المجرى فانه مردود كما تقول الى
هذا الوسواس والله اعلم فائدة قال الماوردي في الحاوي الدعوى على ستة اضرب
صحيحة وفاسدة ومجملة وناقصة وزائدة وكاذبة فاما الصحيحة فضربان دعوى استحقاق
ودعوى اعتراض ودعوى الاستحقاق تارة تتوجه الى عين اليد واخرى الى شيء في الذمة
فيصح كل منهما بشروطها قلت ويتعين قسم ثالث وهو دعوى الحقوق الشرعية
كالنكاح والقصاص وحد القذف والرد بالعيب ونحو ذلك وكذلك دعوى المعارضة انما
وانما يكون بما يستضر به المدعي وتبطل دعواه واما الدعوى الفاسدة فهي على ثلاثة اضرب
لان الفساد اما ان يعود الى المدعي او الى الشيء المدعى به او الى سبب الدعوى فالاول كما
اذا ادعى المسلم نكاح مجوسية او الحر نكاح امة وهو واجد طول الحرة والثاني كما اذا ادعى
ما لا يتمول كالخمر والميتة او ما لا يتقوم كجلد الميتة الذي له يد اختصاص اذا غصبه
غاصب او اتلفه فادعى قيمته وكذا في جلود الميتة من دوابه والارواث من بهائمه هل يد
عليها يد اختصاص على ثلاثة اوجه وقال الماوردي فرق بين ما يؤول الى صلاحية الملك والاختصاص
عنه كجلود الميتة فانها بعد الدباغ تصير الى الملك فلذلك يد عليها قبل الدباغ يد ملك
وما لا يؤول الى ملك كالخنزير ولحم الميتة فلا يد عليها يد اختصاص وانتفاع فتقبل الدعوى
بها على الغاصب اذا كانت باقية دون ما اذا كانت تالفة والثالث من الاقسام كما اذا ادعى
الكافر شراء المصحف او العبد المسلم وطلب تسليمه وكذلك كل من ذكر سببا لاستحقاقه باطلا
او مختلفا فيه والحاكم يرى بطلانه كبيع الغائب واشباه ذلك مما ذكرناه يكون ليس

عليه بالاختصاص لم تصح الدعوى به مع بقايه ايضا في الهبه والوصيه اذا ادعى انه وهب
منه او اوصى له به قال فلو اطلق الدعوى به ولم يفسرها بما تصح به او يفسد ففيه وجهان
احدهما ان الحاكم يستفسره ليعمل اذا فسرها بما يترتب عليه من صحه او فساد والثاني انه
يسكت ولا يسال المدعى عليه حتى يذكر المدعي سببا تصح دعواه قلت وحكى الامام عن
وجها انه لا بد في الدعوى بالدين من سبب الاستحقاق ووجهه بعضهم بانه قد يكون اتلف عليه
خمرا او خنزيرا وهو يعتقد وجوب قيمته فيدعي بها واما الدعوى بالجمله فاقول ادعي عليه
شيئا لا تسمع لما فيها من الجهاله والفرق بين الدعوى والاقرار حيث تسمع بالمجهول ان المدعي
متطلع حق نفسه والمقر مقصر في حق غيره فيؤاخذ به ويطالب بالبيان قلت وقد
يسمع الدعوى بالمجهول في صور منها الوصيه اذا ادعى عليه ان مورثه اوصى له بشي
قال القاضي حسين في موضع لا تسمع وقال الجمهور تسمع ووافقهم القاضي حسين في موضع
اخر ومنها دعوى الاقرار بالمجهول فيه وجهان اختيار الاكثرين المنع واختار الشيخ ابو علي والقاضي
ابو الطيب وابن الصباغ الجواز وقال ابن ابي الدم الوجه عندي ان هذا الخلاف ينبني على ان من اقر لغيره
بمجهول وطولب بتفسيره فامتنع هل يحبس ام لا فان قلنا انه يحبس حتى يفسر سمعت الدعوى به والا فلا لانها
تلزمه والا لم تسمع اذ لا فايده لها وهذا البنا يقتضي ان يكون الاصح سماع الدعوى بذلك لان الاصح الذي
مال اليه الجمهور انه يحبس حتى يفسر وقد تقدم ان الاكثرين على منع سماع الدعوى به وفرق بين الاقرار
والدعوى بان المدعي حقه فردها بالجهاله لا يضر به لانه يمكنه ان يفسرها والاقرار حق الغير فلو رددناه
بالجهاله لاضر ذلك بالغير ووجه القاضي ابو الطيب سماع الدعوى بالمجهول بانه لما صح ان يقر له
بمجهول فكذلك يصح ان يدعي عليه انه اقر له بشي مجهول قال ابن الرفعه وقضيه هذا التعليل
ان تصح الدعوى بالابرا عن المجهول اذا صححناه ويكون مما يستثنى وقد صرح به في الاشراف ومنها
اذا كان المطلوب شيئا يقدره الحاكم فانه لا يشترط تعيينه كالمفوضه اذا طلبت الفرض قبل الدخول
اذا قلنا ان المهر لا يجب الا بالعقد والواهب يدعي بالثواب المطلق اذا قلنا ان الهبه تقتضيه ولم
يشرط ثوابا معينا وكذلك الدعوى بالمتعه والحكومه فان كل ذلك راجع الى ما يقدره القاضي واما
الدعوى الناقصه فقال الماوردي هي ضربان نقصان صفه ونقصان شرط فالاول كقوله لي عليه
الف درهم ولا يعين صفتها فيساله الحاكم عن ذلك ولا يحمله على غالب نقد البلد كما في البيع لانه يجوز
ان يكون من غيره ونقصان الشرط كدعوى عقد النكاح من غير ان يذكر الولي والشهود فلا يساله

الحاكم على ذلك بل يتوقف عن سماعها حتى يصححها بشروطها لان هذه الدعوى متردده بين
صحه وفساد فيعرض عنها بخلاف نقصان الصفه فيساله عنه لان دعواه غير متردده بين صحه وفساد
قلت ويستثنى من هذا مساله دعوى المراة ملك العين او حق اجرا الماء فيه قال جمهور الاصحاب
لا يشترط فيها التصريح بالتحديد او بذرع بل يكتفى فيها بتحديد الدار والارض التي يدعي ذلك فيها
وفيه وجه انه لا بد في صحه الدعوى به من ذكر التقدير بالاذرع او الذرع واما الشهاده فان قلنا يشترط
التقدير في الدعوى ففي الشهاده اولى وهو اختيار ابو علي الثقفي وان قلنا لا يحتاج في الدعوى الى
ذلك ففي الشهاده وجهان وحكى ابو سعد الهروي عن الاكثرين انه لا يشترط وعن بعضهم اشتراطه
واختاره هو قال لان الشهاده على تباينا من الدعوى وذكر في شرح ادب القضا لابي عاصم العبادي
ان جمهور الاصحاب سكتوا عن اشتراط ذلك في السمع فان قال القاضي هذا يبتني على ان الملك من
هذا الجانب لو اطلق حقه فيه يصح وقال ابو علي المعتبر ما يدفعه من غيره ذلك ذكرا او بالذرع قال
القاضي ابو سعد وهذا متجه فان ظهر نقل خلافه فلعل الرجوع فيه الى العرف واما
الدعوى الزايده فتاره تكون تلك الزياده غير مفسده بل اما ان تكون لغوا كقوله هذا الثوب
في صوق كذا ونحوه او تكون مؤكده مثل ابتعت منه هذا العبد على اني ان وجدت به عيبا
رددته وتاره تكون الزياده مفسده كقوله ابتعت منه هذا العبد على اني اذا استعملته
يغلبني ونحو ذلك واما الدعوى الكاذبه فهي المستحيله التي يقطع بكذب مدعيها كمن ادعى
بمكه انه تزوج فلانه امس بالبصره ونحو ذلك فلا تكون مسموعه قلت وتنقسم الدعوى
ايضا الى ملزمه وغير ملزمه ترجع غالبا الى الناقصه فقد قالوا اذا ادعى انه وهب له
او باع لم يسمع دعواه حتى يقول ويلزمه التسليم الي لانه قد يهب ويرجع قبل القبض وقد يبيع
وينفسخ في المجلس وقد تقدم في اول الكتاب في القاعده الخامسه ما اذا قال المدعي للحاكم ادعي
على هذا بان لي في ذمته كذا وتعينه ولم يطلب سوال المدعى عليه فهل يكون ذلك ملزما ويجب
على القاضي سوال الخصم عن جوابه ام لا حتى يتمسح المدعي وجهان حكى الرافعي عن ابن
الصباغ انه رجح الوجوب لقيام العلم بانه للمدعي الغرض من الحضور عند القاضي وانشا
الدعوى لديه وقد تكون الدعوى غير ملزمه لا لنقصها بل لخلل يرجع الى المدعى به فيدخل
في انواع الناقصه المتقدم ذكرها كما في الدعوى بالدين المؤجل قبل حلوله وفيها ثلاثه
اوجه يفرق في الثالث بين ان يكون الغرض الاثبات فيسمع ليتهيأ ادا البينه لا عليها او لا

يكون العرض له فلا يسمع في دعوى الجارية الاستيلاد والرقيق التدبير او تعليق العتق بصفه طريقان
احدهما القطع بسماع الدعوى بذلك والثاني بنا على الخلاف في الدين المؤجل ومن صور الخلاف في الصيغه
التجديد في الدعوى من لبن اذا ادعى على غاصب ثوب وطلب رده ان كان باقيا او قيمته ان كان
تالفا وفيها وجهان اصحهما انها تسمع لذلك والثاني لا تسمع حتى يفرد كل طلب بدعوى والله اعلم فاعده
لو ادعى ما لو اقر للخصم نفعه لكنه ليس المدعي عين حق له ولا شيا في الذمه بطل اذا انكر يحلف المدعى
عليه ام لا فيه خلاف في صور منها اذا ادعى فسق الشاهد الذين شهدوا عليه او كذبهم وان المدعي
عالم بذلك وطلب تحليفه فيه وجهان صحح في التهذيب المنع وقال الرافعي الاشبه ان يكون انه يحلف
لانه قد يصدق الخصم فيمتنع به او يحلف المدعي ومنها اذا قال المدعى عليه في الجواب قد اقر
لي بما يدعيه وطلب يمينه انه لم يقر له به فهل يحلف وجهان ومنها اذا توجهت اليمين على المدعى
عليه فقال قد حلفني قبل ذلك في دعوى متقدمه وطلب يمينه انه ما احلفه ففي اجابته الوجهان
ورجح الرافعي منهما الاجابه كما قال في الاول ومنها اذا قذفه وطلب المقذوف الحد فقال القاذف
احلفه انه ما زنا ففي تحليفه قولان صحح القاضي حسين والامام والبغوي المنع وصحح الاكثرون
انه يجاب اليه للمنافيه من النفع له لو نكل ومنها لو ادعى بعد قيام الحجه عليه ابرا او اداء في
الدين او بيعا او هبة في العين ونحو ذلك ان ادعى حدوث شي من ذلك بعد اقامه البينه عليه
حلف المدعي على نفي ما يقوله ان مضى زمن امكانه والا لم يلتفت الي قوله وان ادعى جريان ذلك
قبل ان يشهد به الشهود فان لم يحكم القاضي بعد حلف المدعي على نفيه وان كان حكم فوجهان
صحح البغوي المنع لثبوت ذلك عليه بالقضا وبناهما الرافعي على الخلاف في ان تحليف المدعي على
الغايب مستحب او واجب وهو مبني على ان دعوى الغايب اذا حضر هل يسمع ام لا فان قلنا يسمع
بعد دعواه الحلف فيحلف المدعي في غيبته مستحب وان قلنا لا يسمع فيحلفه واجب لا يفوت حقه
ومنها اذا لم يذكر القاضي الحكم بو عقد ولا بقوله لم احلم وعلى المدعي والحاله هذه تحليف
الخصم على انه لا يعرف حكم القاضي قال صاحب التهذيب يحتمل وجهين واتفق الاصحاب على انه لا يسمع
الدعوى على القاضي والشاهد بالكذب ولا يتوجه الحلف عليهما وان كان الخصم قد ينتفع بذلك لانه
يؤدي فتح بابه الى فساد عظيم عام لان منصبهما يابى ذلك والله اعلم قاعده الحجه انما تقام
بعد المخاصمه على الخصم فاذا تقدمت على ذلك لم تسمع لانها غير مفيده لعدم الحاجه ونظير
ذلك بينه الاحوال التي تقيم الداخل فيها البينه الحاله الاولى ان يقيمها قبل ان يدعى عليه بشي

فظاهر

فظاهر المذهب المشهور انها لا تسمع لما ذكرناه وفيه وجه انها تسمع لغرض التسجيل الثانيه ان يقيمها
بعد ان يدعي الخارج عليه وقبل ان يقيم البينه فالخلاف مرتب على الاولى وان قلنا انها لا تسمع ثم
فهنا وجهان واصحهما ايضا انها لا تسمع قالوا لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت
تكتفي بها وقال ابن سريج يسمع لانه يسقط بذلك اليمين عن نفسه كالمودع يقيم البينه على الرد والتلف
وان كانت اليمين كافيه الثالثه ان يقيمها بعد ان اقام الخارج البينه ولكن قبل ان يعدل فوجهان
مرتبان على ما قبلها والاصح هنا انه يسمع لان شرفه على الزوال فالحاجه طاهره الى تاكيدها ورفع
المطاعن عنها الرابعه ان يقيمها بعد تعديل بينه الخارج وقبل الحكم فهذا وقتها ويقدم حينئذ
بينه اليد وقيل يتعارض البينتان ويحلم للداخل بحكم اليد وعلى هذا ينبني ان الداخل هل يحلف
مع بينته وفيه قولان اصحهما انه لا يحتاج الى ذلك كذا قاله الرافعي ويشبه الي القديم وما
القول بالخلاف ان البينتين تساقطتا والقضا بحكم اليد فيتعين اليمين في كلام القاضي حسين والامام
ما يقتضي جريان القولين في الحلف وان قلنا ان القضا بالبينه الخامسه ان يقيمها بعد قضا القاضي
للخارج وقبل الانتزاع والتسليم فوجهان اختار القاضي حسين المنع والاصح القبول لبقا اليد حسا
السادسه ان يقيمها بعد الحكم والانتزاع منه وتسليمها الي الخارج جزم الماوردي والقاضي ابو
الطيب وغيرهما بانها تسمع وينقض الحكم الاول لان اليد انما ازيلت لعدم الحجه وقد قامت الان
وحكى الامام وجهين واصحهما عند القاضي حسين عدم السماع لئلا يكون نقضا للقضا الاول بعد
الحكم له وصيرورته الاول خارجا وقال الرافعي ان لم تسند الملك الي ما قبل ذلك يعني بل شهدت
مطلقه لم تسمع بينته لانه الان مدع خارج وان اسندت الملك الي ما قبل ازالة اليد واعتذر
المدعي بغيبه الشهود ونحو ذلك فهل تسمع بينته وتقدم باليد المزاله بالقضا فيه وجهان
اصحهما نعم ورأى تنزيل الصوره الخامسه على هذا وانها اولى بالسماع لبقا اليد حسا والله اعلم
قاعده اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ردت على الخصم ولا يحكم عليه بمجرد النكول الا في
مسايل منها اذا طلب الساعي الزكاه من مالك النصاب فادعى انه باده في اثنا الحول ونحو ذلك
واتهمه الساعي فحلفناه استحبابا على الاصح ووجوبا على الاخر فعلى هذا اذا نكل فان كان المستحقون
محصورين وقلنا بامتناع النقل ردت اليمين عليهم فاذا حلفوا اخذت منه الزكاه وان لم
يكونوا محصورين فلا يمكن تحليف الساعي ولا الامام وفيه ثلاثة اوجه اشهرها انه لو حلف منه الزكاه
قال ابن سريج وابن القاص هو حكم عليه بالنكول وقال المحاملي وغيره هو حكم عند النكول لا انه

قضيه مال اللقطان اكذا الزكاه فاذا لم ياتِ بحجه اخذت منه والثاني انه يعرض عنه والثالث يحبس حتى
يقر فيوخذ منه الزكاه او يحلف فيعرض عنه وفيه وجه رابع وهو الفرق بين ان يكون في المال
مدعيًا ان يقول ادّيتُ في بلده اخرى او الى ساع اخر وبحود للصوخذ منه اذا نكل وبين ان يكون على
صوره المدعى عليه بان يقول ما تم حول او ما في يدي لفلان المكاتب فلا يوخذ منه شي قاله ابن سريج ورجحه
في التهذيب ومنها الذمي اذا غاب مده ثم عاد وهو مسلم وادعى انه اسلم قبل دخول السنه فليس عليه
جزيه شي منها وقال العامل بل اسلمت بعد تمامها فيحلف استحبابًا ويجي فيه على قول الوجوب اذا
نكل الاوجه الثلاثه كما تقدم ومنها اذا مات من لا وارث له فادعى القاضي او منصوبه على انسان دينًا
للميت وجده في تذكرته فانكر المدعى عليه ونكل عن اليمين ففيه الاوجه الثلاثه واستبعد الغزالي
ها قول الاعراض عنه بخلاف مسالتي الزكاه والذمي لان اليمين هنا واجبه قطعًا ورجح غيره القضا
بالنكول لان ورثته المسلمون ورد اليمين عليهم متعذر وصحح الرافعي انه يحبس حتى يقر او يحلف بخلاف
ما تقدم لان هناك سبق وجوب ولم يظهر دافع وهنا لم يسبق وجوب ثم قال ويجري الخلاف فيما
اذا ادعى وصي ميت على وارثه انه اوصى بثلثه للفقرا وانكر الوارث ونكل ومنها قيم المسجد وولي
الوقف اذا ادعى للمسجد او للوقف ونكل فهل ترد اليمين على مباشر الوقف فيه ثلاثه اوجه يفرق في
الثالث بين ان يكون قد باشر بنفسه فترد عليه ام لم يباشر فلا ترد عليه واليه مال الرافعي
فعلى هذا اذا ادعى عليه اتلافًا مال للوقف ونكل لا ترد اليمين على القيم واذا قلنا لا ترد اليمين
عليه فوجهان احدهما انه يقضى عليه بالنكول والثاني انه يحبس حتى يقر او يحلف ومنها
ولد المرتزقه اذا ادعى البلوغ بالاحتلام وطلب اثبات اسمه في الديوان فوجهان احدهما يصدق
من غير يمين لانه اذا كان كاذبًا فكيف يحلف وهو صبي واصحهما انه يحلف عند التهمه فان نكل
فلا يجاب ولا يثبت اسمه الى ان يتفق بلوغه ومنها اذا شهد المراهق الوقعه ثم ادعى الاحتلام
وطلب سهم المقاتله ولم يحلف بعدما طلب منه اليمين فوجهان احدهما انه يصدق بغير يمين
اذ لا يعرف الا منه كما في دعوى المشيئه اذا علق الطلاق بها واصحهما انه لا يعطى وقد
عدّ ابن القاص وغيره هاتين الصورتين فيما يقضى فيه بالنكول وفيه نظر لان هذا ليس قضاء وانما
عدم حكم بعدم قيام الحجه ومنها اذا اسر واحد من اهل الحرب فاراد الامام قتله فذكر انه
لم يبلغ فليكشف عنه فاذا هو قد انبت فادعى انه استعجل ذلك بالدوا فان الامام ان جعلنا
الانبات علامه البلوغ قتلناه وان جعلناه دلاله على البلوغ حلفناه فان حلف لم نقتله وان نكل

نص الشافعي انه يقتل وهو قضا بالنكول ثم استشكل الامام ذلك لان تحليف من يدعي الصبا متناقض
وذكر الشيخ ابو علي وجهًا اخر انه يحبس حتى يتحقق بلوغه فيقتل او صباه فلا يقتل وقال في
نص الشافعي انه ليس قضاء بالنكول بل الظاهر ان الانبات حصل بنفسه من غير علاج فدعواه العلاج
على خلاف الظاهر فيقتل ومنها انه تقدم ان للقاذف تحليف المقذوف انه ما زنى فان حلف
حُدّ القاذف وان نكل حلف القاذف قال القاضي ابو سعد الهروي في الاشراف وجهًا انه يسقط بنكوله حد
القذف والصحيح المشهور ان اليمين ترد على القاذف وتكون فايده يمينه اسقاط الحد عنه
لا اثبات زنا المقذوف كما ان اليمين ترد على مدعي السرقه ويوثر يمينه في اثبات المال دون القطع
ومنها اذا ادعى العنين الوطي وادعت العنه حلف على المذهب فان نكل فقيل لا تحلف
المراه لعدم اطلاعها لانه لا تقوم البينه على العنه فعلى هذا قال الاصطخري تضرب المده
ويقضى عليه بالنكول والاصح انها تحلف لانه يحصل لها بالممارسه ظن لا يحصل للشهود وكذلك تحلف
اذا نكل عن اليمين في اراده الطلاق بالكنايه ومنها لو قتل من لا وارث له فان كان هناك لوث نصب
الحاكم من يدعي عليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول قال الرافعي في كتاب القسامه
فيه خلاف ومنها اذا ولدت المراه وطلقها الزوج فقال طلقت بعد الولاده فلي الرجعه وقالت
هي بل قبلها فلا رجعه فلقولهما احوال منها ان تدعي المراه تقدم الطلاق فيقول هو لا ادري
فلا يقنع منه بذلك بل انما يحلف يمينًا جازمه او ينكل فتحلف المراه ويجعل الزوج بقوله لا ادري
منكرًا فتعرض عليه اليمين فان اعاد كلامه الاول جعل ناكلا وحلفت المراه حينئذ لا رجعه للزوج
ولا عده عليها وان نكلت فعليها العده قالوا وليس ذلك قضاء بالنكول لان الاصل بقا النكاح وانما
يعمل بهذا الاصل اذا لم يظهر دافع والله اعلم قاعده الايمان على ضربين احدهما ما يقع
في غير المحاكمه والثاني ما يقع في المحاكمه وهذه نوعان يمين دفع ويمين ايجاب ويمين الدفع هي
التي شرعها النبي صلى الله عليه وسلم في جانب المدعى عليه اذا انكر واما يمين الايجاب ففي خمس مواضع
اللعان والقسامه ومع الشاهد الواحد في الاموال ويمين المدعي اذا نكل المدعى عليه عن
اليمين وقد تقدم انها كالاقرار او كالبينه وما يترتب على ذلك والخامس يمين الاستظهار مع
اقامه البينه وذلك في مسايل منها في القضا على الغايب اذا اقام المدعي البينه عليه فيحلفه
القاضي بعدها انه ما ابرا عن الدين الذي يدعيه ولا استوفاه ولا اعتاض عنه بل هو ثابت
في ذمه المدعى وهذا التحليف واجب على الاصح وقيل مستحب وكذلك اذا ادعى على ميت دينًا

وعلى صبي او مجنون ومنها قال الشيخ ابو حامد في الرد بالعيب وصورته ان يدعي المشتري
عند القاضي ان فلانا الغايب باعه هذا بثمن معلوم واقبضه الثمن ثم ظهر به عيب وانه فسخ البيع واقام
البينة على ذلك في وجه مسخر ينصبه القاضي عن الغايب ثم يحلف المدعي بعد قيام البينة وهذه من
صور الحكم على الغايب فليستزاد على ما تقدم من مسائله ومنها اذا ادعى الاعسار وقد علم
له مال قبل ذلك واقام بينة على الافلاس فيحلفه القاضي بعد ذلك احتياطا لانه يجوز ان يكون له مال في
الباطن والشهود اعتمدوا الظاهر وفي هذا التحليف الخلاف المتقدم وهو قولان في الاصح
انه مستحق وهو نصه في المختصر وصحح الشيخ ابو حامد الاستحباب وهو ظاهر نصه في حرملة
والامالي وعلى القولين هل يتوقف على استدعا الخصم فيه وجهان اصحهما نعم كمن ادعى عليه
ومنها اذا ادعى المودع انه اخرج الوديعة من الحرز او سافر بها لضرورة محوجة للاخراج
والسفر وانها تلفت بسبب ظاهر كالحريق والنهب ونحو ذلك واقام البينة على ذلك السبب فيحلفه
القاضي بعد ذلك انه اخرجها لاجل هذا السبب وحينئذ يسقط المطالبة عنه ومنها دعوى
العنة اذا ادعى الزوج انه وطيها فالقول قوله كما تقدم فان كانت بكرا كان القول قولها في
عدم الوطي لاعتضاده بثبوت البكارة فلو قال الزوج لم ابالغ فعادت البكارة وطلب يمينها حلفت على
انه لم يصبها او على ان بكارتها هي البكارة الاصلية ولها حق الفسخ بعد يمينها فان نكلت حلف الزوج
وبطل الخيار فان نكل الزوج ايضا ففيه وجهان اصحهما ان لها الفسخ ايضا ويكون نكولها كحلفها
وهذه ما يقضي فيه بالنكول فتعد مع المسايل المتقدمة والثاني المنع لان ما قاله محتمل والاصل
دوام النكاح ومنها اذا قال انت طالق امس ثم قال اردت انها كانت مطلقة من غيري او مني في
نكاح وبانت ثم تزوجتها واقام البينة بصحة ذلك ولكن الزوجة فقالت لم ترد ذلك وانما اردت
الانشا فانه يحلف ومنها اذا ادعى عليه انه اقر له بمال او بهبة واقباض واقام البينة على ذلك
فقال المدعى عليه اقررت بالمال على جهة القبالة ولم اقبض او وهبت ولم اقبض وطلب
يمين المدعي فانه يحلف مع البينة على الاصح المنصوص ومنها اذا جنى على عضو باطن وادعى
الجاني انه كان اشل وادعى المجني عليه سلامته واقام على ذلك بينة فانه يحلف معها ايضا
قاعدة انما تعرض اليمين غالبا على من يقبل اقراره وقد يقبل اقراره ولا تعرض عليه
اليمين كمن ادعى عليه انه بالغ فانكر فانه لا يحلف لان تحليفه يقتضي عدم اعتبار اليمين منه وقد
يحلف ولا يقبل اقراره فقد قالوا لو ادعى على انسان يسترقه انه عبده فانكر يحلف وهو

لواقر

لو اقر بعد انكاره لم يقبل اقراره به ولكن الفايدة في تحليفه ما يترتب على التفويت فان المفوت
بالقول ان فوت ما لا يستدرك كالقتل والعتق والطلاق ثم يرجع غرم وان فوت ما يستدرك
كالاقرار بالعين والشهادة بالمال ففي الرجوع للحيلولة قولان فتظهر فايدة عرض اليمين في هذه
الصورة ان نكل فيحلف المدعي فلو نكل بعد ادعاء الحرية فلو نكل بعد شهادته بالحرية
فيغرم القيمة ان قلنا ان اليمين بعد النكول كالاقرار وان قلنا انها كالبينة فلا قاعدة
كل من حلف على فعل نفسه حلف على البت نفيا كان المحلوف عليه او اثباتا لانه يعرف حال نفسه
ويطلع عليها ومن حلف على فعل غيره فان كان على اثبات حلف على البت ايضا لانه يسهل الوقوف عليه
كما انه يشهد به وان كان على النفي فيحلف على نفي العلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه
ولهذا لا تجوز الشهادة على النفي هكذا تطابق عليه لفظ الاصحاب قديما وحديثا وقد حكى الرافعي
عن الامام انه لو شهد اثنان انه ما ع فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الساعة او
شهد اثنان انه قتل فلانا في ساعة كذا وشهد اخران انه كان ساكنا في تلك الساعة لا يتحرك ولا يعمل
شيا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان لانها شهادة على النفي وانما تقبل شهادة النفي في
المضايق واحوال الضرورات فان قبلناها جاء التعارض وصحح النووي في الروضة القبول قال لان
النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة فعلى هذا يحلف في مثله على البت اذا كان محصورا وان كان
بنفي فعل الغير كما يجوز الشهادة به بخلاف النفي المطلق كما اذا ادعى وارث على انسان دينا لمورثه عليه
فاجاب ان مورثك قبضه او ابراني فان المدعي يحلف على نفي العلم بابرا المورث وقبضه واشباه
ذلك وقد وقع في المذهب ايضا خلاف في مسايل خارجة عن هذه القاعدة منها اذا ادعى على
رجل ان عبده جنى بما يوجب كذا وانكر ففيه وجهان احدهما ان السيد يحلف على نفي العلم جريا على
القاعدة واصحهما يحلف على البت لان فعل عبده بمثابة فعل نفسه وبنى جماعة هذا على ان ارش
جناية العبد يتعلق بمحض الرقبة او بالرقبة والذمة حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان
قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لان العبد
ذمة يتعلق بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه اما اذا ادعى عليه ان بهيمته اتلفت
كذا اجيب بضمان بما بلا نزاع فانه يحلف على البت وجها واحدا لان البهيمة لا ذمة لها والمالك
لا يضمن لفعل البهيمة في حفظها وهو امر يتعلق بفعل نفسه ومنها اذا ادعى على وارث
ان له في ذمة مورثه كذا وانه مات وحصل في يده من التركة ما يفي بذلك وانه يعلم ذلك وهذه

كلها شروط هذه الدعوى في متلوح للمنفان انكر الوارث الذي حلف على نفي العلم وان انكر الموت ففيه
ثلاثة اوجه احدها انه يحلف على نفي العلم ايضا لما لو انكر غصبه واتلافه وهو الاصح والثاني
يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه على ذلك والثالث الفرق بين من عهد حاضرا او غائبا ان
انكر حصول شي من هذه التركة تحت يده حلف على البت ومنها اذا نصب البايع وكيلا ليقبض
الثمن وسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم
ففيه قولان عن حكاية ابن القاص احدهما انه يحلف على نفي العلم ويديم الحبس الى استيفا الثمن
والثاني واختاره ابو زيد انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع وقال الهروي
نفي العلم اقوى ومنها اذا طولب البايع بتسليم المبيع وادعى حدوث عجز عنه وقال المشتري
انت عالم بذلك فانكر حلف على البت لانه يستبقي فيه وجوب التسليم المبيع اليه ومنها اذا مات
عن ابن في الظاهر فجا اخر وقال انا اخوك والميراث بيننا فانكر يحلف على البت ايضا لان الاخوة
رابطة جامعة بينهما فهو حالف في نفيه ذكر الصورتين ابن القاص قال الرافعي ونازعه
اخرون فيهما فقالوا يحلف على نفي العلم قال في الروضة وهذا هو الصحيح ومنها القاعد ان
منكر الرضاع يحلف على نفي العلم لانه يحلف فعل الغير ومدعيه يحلف على البت رجلا كان او امراة
فلو نكلت عن اليمين ورددناها على الزوج او نكل الزوج وهو مدعى عليه ورددنا اليمين على الزوجه
حلفا على البت لانها يمين مثبتة وعن القفال ان اليمين المردودة تكون على نفي العلم لتكون كيمين
الابتدا وعن الحاوي وجهان مطلقا في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على العلم كيمين
الزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والفرق ان يمين الرجل تصحح العقد فيما مضى واثبات
استباحته في المستقبل فكانت على البت تغليظا ويمين الزوجه لبقا حق ثبت بالعقد ظاهرا فيقنع
فيه بالعلم قال الرافعي وليس الفرق بمتضح وهو كما ذكر وبني على الوجهين اذا ادعت رضاعا
وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا تحلف على نفي العلم فله ان يحلف ههنا
وان قلنا على البت فلا يحلف واشار الي التتمه الي طرد الوجهين في يمين الزوج والزوجه جميعا
ووجه كون اليمين على البت من جهة مدعيها المدعى فيحلف على القطع ومنها اذا قال ان
هذا الطاير غرابا فانت طالق واشكل الحال فادعت عليه انها طلقت حلف حينئذ على نفي الطلاق
كما لو طلق واحدة ونسي عينها وقالت واحدة منهن اياي طلقت وان ادعت انه كان غرابا وانها طلقت
فعليه ان يحلف على البت انه لم يكن غرابا ولا يكفي ان يقول لا اعلم انه كان غرابا او نسيت او شككت ويحلف
المراة على البت كما ذكره الامام ولو علق الطلاق على دخولها الدار او دخول غيرها وادعت

ذلك

ذلك وانكر يحلف على نفي العلم وقال الغزالي ليس بين الحلف فرق بينهما وقد فرق عن بيان الدخول
فعل الغير فيكون على نفي العلم ونفي الغرابيه عن ذلك الطاير ليس كذلك بل هو نفي صفة في الغير
ونفي الصفه كثبوتها في امكان الاطلاع وقال الرافعي يشبه ان يقال لا بد فيه من الحلف على نفي
الغرابيه بنا على ما قاله الامام اذا تعرض في الجواب لذلك اما اذا اقتصر على قوله لست مطلقة فيسعى
ان يحلف عنه بذلك كما في جواب البايع اذا ادعى المشتري لبيع القديم واراد الرد ثم ذكر بعد
ذلك فيما اذا قال ان كان غرابا فامراتي طالق وان لم يكن غرابا فعبدي حر وادعى عليه وقال لا
اعلم في انها اختلفت الشامل وغيره انهما ان صدقا في تعين الامر موقوفا وان كذباه حلف على
نفي العلم فان حلف والامر موقوف ثم قال الرافعي وهذا ينبغي ان يكون الحال في استبهام
الطلاق بين الزوجين وفسر بذلك الحاكم الفرق بين مسالتي الامام بنحو ما تقدم ثم قال ومن مساله
الدخول لا يعرف كون الطاير غرابا ثم تعلق الطلاق على طيرانه ثم فقد ذلك الطاير واختلفا بل مات
او طار فان الزوج اذا نفى طيرانه يحلف على نفي العلم قطعا وليس كذلك اذا نفى كونه غرابا
ومنها اذا اختلفا لو وكان في الصداق جزم الرافعي بانها يحلفان على النفي والاثبات
بتا ورأى القاضي حسين والامام انها تحلف انها لا تعلم انه زوجها بالف ولقد زوجها بالفين
وتوسط بعضهم فقال ان عقد عليها في صغرها وهي لا تعلم الحال فالحلف على ما قال الامام
وان استوذنت بعد بلوغها وعقد باذنها فالحلف على ما قال الرافعي والله اعلم فايده
باب اليمين اوسع من باب الشهادة ولذلك قلنا اليمين من العبد والفاسق والفاجر ولا تجوز شهادته
لانها في الغالب مستندة الى النفي الاصلي فيختص به وكذلك اذا راى بخط ابيه في تذكرته ان له على
فلان كذا وغلب على ظنه صحته فان له ان يحلف عليه وكذلك اذا اخبره ثقة ان فلانا قتل اباه
او غصب منه كذا فانه يحلف عليه ولا يجوز له ان يشهد بشي من ذلك فاجازت الشهادة بمطلق
الحلف عليه ولا ينعكس والله اعلم ويتصل بهذا ايضا ان غير المستحق بالاصالة يحلف على
قول فقد قالوا لو اذا كان للمفلس دين وله شاهد واحد وامتنع المفلس من الحلف معه فهل يحلف
غرماؤه مع الشاهد فيه قولان ومنهم من عزا القول بحلفها الى القديم والذي صححه الجمهور
انهم لا يحلفون ومثلها اذا مات من عليه دين وله دين على اخر فشاهد واحد فلورثته
ان يحلفوا معه اذا ادعوا ذلك ويستحقوا الدين ولو نوى فوا منه من له عليه فلو لم يحلفوا معه
هل لصاحب الدين ان يحلف معه اذا غلب على ظنه ذلك الاسنوي حسه فيه القولان ومنهم من

جعل حلف الغريم في هذه الثانية اولى من الاولى لان الحق للمفلس وامتناعه من اليمين يورث ريبه
ظاهرة ولا حق في الثانية لان للمستحق اما يحلف الورثة بناء على معرفتهم لسياق الميت وقد يكون الغرما
اعرف وايضا فللورثة استواعن حلف الميت فيحملوا من اليمين وغرما المفلس غير ايسين من حلفه
وهذه طريقه الامام واجرى القولان فيما اذا لم يكن للدين شاهد ولكن ادعى المفلس او الوارث
ونكل المدعى عليه عن اليمين ثم امتنع المفلس او الوارث عن الحلف ففي حلف الغرما القولان اما
اذا لم يدع المفلس ولا الوارث فالصحيح انه ليس للغرما ان يدعوا على الخصم ابدا وامتنعت
اليمين ايضا وفي الاشراف للهروي حكاية وجه ان لهم ان يدعوا ويقيموا البينة ويطلبوا
يمين الخصم ويحلفوا عند النكول وقريب من هذا الخلاف ما اذا رهن جارية ثم اولدها وادعى
المرتهن انها تخرج من الرهن وتصير ام ولد فان لم يكن باذنه بقيت مرهونة على قول فلو احلفنا
لان الاذن صدق المرتهن بيمينه في نفيه فان رد اليمين على الراهن حلف وخرجت من الرهن وان
نكل الراهن ايضا ففي تحليف الجارية قولان والقول بحلفها هنا اقوى مما تقدم لان صاحبة الحق
بالاصالة ومثلها ايضا اذا اوصى لمستولدته بقيمة عبد كان تحت يدها فوجد مقتولا بلوث
يوجب القسامة واذا حلف ورثته السيد خمسين يمينا استحقوا القيمة وسلمت لام الولد فان نكلوا
ففي تحليف ام الولد القولان والله اعلم فايده قال الشيخ ابو حامد ثم المحاملي في كتابيهما
تفارق ام الولد المدبر في ثمانية احكام لا تباع ولا توهب ولا ترهن على النكاح في احد القولين ولا ترهن وعتقها
من راس المال ولا يصح بيعها خيانتها في احد القولين وبيعها ولدها ولا تجري فيها الوصايا
قلت الاصح ان للسيد الاستقلال بتزويجها كما في المدبرة والقول بالمنع الا برضاها في القديم
وفيه قول اخر انه ليس له تزويجها وان رضيت لان ملك السيد فيها ضعيف وهي ناقصة في نفسها
فلا تعقد اذنها فعلى هذا ففي تزويج الحاكم لها وجهان والله اعلم فصل في تحرير اقوال
الامام الشافعي رحمة الله عليه في قول الصحابي رضي الله عنه والاحتجاج به وقد اطلق الاصحاب نقول
انه فوائد ذلك واشهر بين الاصحاب ان القول بكونه حجة هو القول القديم وان قوله الجديد
انه ليس بحجة قال الامام وانما يكون حجة اذا لم يختلف الصحابة ولكن نقل عن واحد منهم ولم يظهر
خلافه فيكون حينئذ حجة اذا لم يختلف الصحابة وان لم ينتشر قلت وقد نقل ابن الحاجب
وغيره الاتفاق على ان قول الصحابي ليس بحجة على صحابي اخر وفي ذلك نظر فقد قال امام الحرمين
بعد الخلاف المتقدم ونقل القولين عن الشافعي وقال في بعض اقواله يعني الشافعي اذا اختلف الصحابة

فالتمسك

فالتمسك بقول الخلفا اولى قال الامام وهذا كالدليل على انه لم يسقط الاحتجاج باقوال
الصحابة من اجل الاختلاف وقال في بعض اقواله القياس الجلي مقدم على قول الصحابي وقال في موضع اخر
قول الصحابي مقدم على القياس وقال الماوردي في كتاب البيع من الحاوي في مسالة البيع بشرط البراة
من العيوب مذهب الشافعي في الجديد ان قياس التقريب اذا انضم الى قول الصحابي كان اولى من قياس
التحقيق وحكى ابن الصباغ في كتاب العدة عن بعض الاصحاب انه نقل عن الشافعي انه اذا كان مع قول
الصحابي قياس ضعيف كان اولى من القياس الصحيح قولا واحدا وهذا حكاه الماوردي ايضا في كتاب
الاقضية من الحاوي عن القديم لكنه قال ذلك في القياس الخفي مع الجلي وان الخفي يتقدم على الجلي
اذا كان مع الخفي قول صحابي قال ثم رجع عنه الشافعي في الجديد وقال العمل بالقياس الجلي اولى
وذكر الغزالي في كتابه المستصفى من تفاريع القول القديم ان الشافعي رحمه الله قال في كتاب
اختلاف الحديث انه روي عن علي رضي الله عنه انه صلى في ليلة ست ركعات كل ركعة بست سجدات
ثم قال ان ثبت ذلك عن علي قلت به قال الغزالي وهذا لانه راى ان القول به لا يكون الا عن
توقيف اذ لا مجال للقياس فيه قلت وهذا يقتضي تخريج قول الصحابي على ان قول الصحابي فيما لا
يدرك بالقياس حجة دون غيره وفيه نظر لان هذا بنا من الشافعي على مطلق القول بان قول الصحابي
حجة ثم قوله ان التفريع على القول القديم ضعيف ايضا لان كتاب اختلاف الحديث من كتب الشافعي
الجديدة بمصر رواه عنه الربيع بن سليمان وقد نص الشافعي على ذلك ايضا في غير موضع من الكتب
الجديدة فقال في كتاب الرسالة الجديدة في اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا تفرقوا
نصير الى ما وافق الكتاب او السنة او الاجماع او كان اصح في القياس واذا قال الواحد منهم
القول لا يحفظ عن غيره منهم موافقة ولا خلافا صرنا الى اتباع قول واحد اذا لم اجد
كتابا ولا سنة ولا اجماعا ولا شيئا يحكم له بحكمه او وجد معه قياس وقال في كتاب اختلافه مع مالك
وهو من الكتب الجديدة ايضا ما كان الكتاب او السنة موجودين فالعذر على
من سمعهما مقطوع الا باتباعهما فاذا لم يكن ذلك صرنا الى اقاويل اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم او واحدهم وكان قول الائمة ابي بكر او عمر او عثمان احب الينا اذا صرنا الى
التقليد وذلك اذا لم نجد دلالة في الاختلاف لان قول الامام مشهور بانه يلزمه الناس
ومن لزم قوله الناس كان اظهر ممن يفتي الرجل والنفر وقد ياخذ بفتياه ويدعها واكثر المفتين
يفتون الخاصة في بيوتهم ومجالسهم ولا يعنى العامة بما قالوا عنايتهم بما قال الامام ثم قال

بلغ مقابلة [illegible]
بلغ [illegible]

الامام فاذا لم يوجد عن الائمة فاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدين في موضع الامانة اخذنا
بقولهم وكان اتباعهم اولى بنا من اتباع من بعدهم قال والعلم طبقات الاولى الكتاب والسنة
اذا ثبتت السنة والثانية الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة والثالثة ان يقول بعض اصحاب رسول
الله ولا يعلم له مخالفا منهم والرابعة اختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم والخامسة
القياس على بعض هذه الطبقات ولا يصار الى شي غير الكتاب والسنة وهما موجودان وانما
يوخذ العلم من اعلى هذا كله نص الشافعي في الكتاب المشار اليه رواه الامام البيهقي عن شيوخه
عن ابي العباس الاصم عن الربيع بن سليمان عنه وهو صريح في ان قول الصحابي عنده حجة مقدمة
على القياس كما نقله عنه الامام فيما تقدم فيكون له قولان في الجديد واحدهما موافق للقديم
في تحجية قول الصحابي وان كان قد غفل عن نقله اكثر الاصحاب ومن كلامه في القديم لما ذكر
الصحابة رضي الله عنهم انه قال وهم فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وامر استدرك به
علم او استنبط وآراوهم لنا احمد واولى بنا من آرائنا عندنا لانفسنا ومن ادركنا ممن نرضى او حكي
لنا عنه ببلدنا صاروا فيما لم يعلموا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيه سنة الى قولهم ان اجتمعوا وقول
بعضهم ان تفرقوا فهكذا نقول ان اجتمعوا اخذنا باجماعهم وان قال واحدهم ولم يخالفه غيره
اخذنا بقوله وان اختلفوا اخذنا بقول بعضهم ولم نخرج عن اقاويلهم كلهم وقال في موضع اخر من هذا
الكتاب ايضا فالعلم على قول اصحهم دلالة من كتاب او سنة كان قول ابي بكر او عمر او عثمان او علي
رضي الله عنهم احب الي ان اقول به من قول غيرهم ان خالفهم من قبل انهم اهل علم وحكام ثم
قال وان اختلف المفتون بعد الائمة بعد الصحابة بلا دلالة فيما اختلفوا فيه نظرنا الى الاكثر فان
تكافوا انظرنا الى احسن اقاويلهم مخرجا عندنا وذكر بقية الكلام فتحصل من كل ما تقدم للشافعي
في قول الصحابي اقوال احدها انه حجة مقدمة على القياس وهو قوله القديم ونص عليه ايضا
في الجديد كما تقدم في كتاب اختلافه مع مالك وثانيها انه ليس بحجة مطلقا وهو الذي اشتهر
بين الاصحاب انه قوله الجديد والثالث انه حجة اذا انضم اليه قياس فيقدم حينئذ على
قياس ليس معه قول صحابي كما اشار اليه في كتاب الرسالة الجديدة فظاهر كلامه ان يكون
القياسان متساويين لانه لم يفرق بين قياس وقياس وقد تقدم فيما نقل الامام عنه في قول
تخصيص العموم بالقياس الجلي بتقديمه على قول الصحابي فعلى هذا يكون المراد ما القياس الذي يعتضد
بقول الصحابي القياس الخفي فيكون رابعا نقله الامام قول رابع له وفيما نقله ... اي ان كان

لتقريب اذا اعتضد بقول الصحابي كان اولى من قياس الخفي لا الجلي فيكون فيما نقله الامام التحقيق
قول خامس وفيما نقله ابن الصباغ عن حكاية بعض الاصحاب ان القياس الضعيف اذا اعتضد بقول
الصحابي كان اولى من القياس القوي قول سادس ان الضعيف اعم من قياس التقريب وغيره وفيما
خرجه الغزالي انه يكون حجة اذا لم يكن مدركا بالقياس ح ونرى ما للقياس فيه مجال قول سابع هذا
كله اذا كان قول الصحابي منفردا اولم يشتهر فان اشتهر ولم يخالف فقد تقدم حكمه عند
ذكر الاجماع السكوتي وان خالفه غيره من الصحابة فقد تقدم ان الشافعي يقدم قول احد
الخلفاء الاربعة على غيرهم وانه يرجح قول من اعتضد قوله بالقياس وذكر الشيخ ابو اسحق
الشيرازي في شرح اللمع انه اذا قيل بان قول الصحابي حجة فيكون قول الصحابيين منهم حجتين
تعارضتا فيرجح احد القولين على الاخر بكثرة العدد فان استويا قدم الائمة فان كان ... على
الاكثر في الاخر الاقل لكن مع الاقل احد الائمة الاربعة تساويا فان استويا في العدد والائمة
وقع احدهما احد الشيخين ففيه وجهان احدهما انه سواء والثاني ترجيح القول الذي
معه احد الشيخين وقد ذكر الغزالي بعد هذا في المستصفى انه اذا قيل بان قول الصحابي
ليس بحجة فهل يجوز للعالم يعني المجتهد تقليده قال اختلف فيه قول الشافعي فقال في القديم
يجوز تقليده وان لم ينتشر ورجع في الجديد الى انه لا يقلد العالم صحابيا ... [illegible]
ذلك وهو الصحيح المختار وتبعه على ايراد هذه المسئلة فخر الدين الرازي واتباعه ... الانتقال
ولم يتعرض اليها ابن الحاجب ... هو الحق لان الظاهر ان مراد الشافعي بالتقليد انما هو الاحتجاج
لانه استعمل فيه ... ونقل في مختصر المزني في ادب القاضي انه يشاور ... اذا
نزل به المشكل الا امينا عالما بالكتاب والسنة والاثار واقاويل الناس ولسان العرب ثم قال
بعد ذلك ولا ... تقليده فلم يجعل في الكلام بعد رسول الله فاطلق ... التقليد في الرجوع
الى قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو حجة قطعا فكذلك قوله في تقليد الصحابي لا ... مع ما تكرر في قوله في غير الموضع من النهي عن التقليد والمنع منه ثم قول الغزالي انه رجع
عنه في الجديد ... منصوص ما نص عليه في مختصر المزني ولا ... غيره عليه ولم ... ولم
ينبه عليه فلعله تقليدا واعاد هذا الكلام بعينه في كتاب اختلاف العراقيين ... وهو من
الكتب الجديدة ايضا وقال الخوارزمي ... في تغليظ الدية بالقتل في الحرم ... انه ماض
فيه بقول عثمان وقد تقدم انه احتج في كتاب اختلاف الحديث بقول عمر في ... والتصدع

[illegible marginal note]

جملا انه لا كالحيل ايضا وفي المسله مباحث كثيره ليس موضع ذكرها وقد افرد به
مصنف مستقل وهذا اخر ما يسر الله تعالى وله الحمد والمنه والحمد لله الذي
هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله ونساله سبحانه وتعالى ان يصلي ويسلم
على سيدنا محمد عبده ورسوله وعلى اله واصحابه وازواجه وذريته وعلى ساير النبيين
والمرسلين والكل وساير الصالحين ووافق الفراغ من نسخ هذه الكراريس نهار الخميس
السابع والعشرين من شهر جمادى الاولى من شهور سنه اربع وسبعين وسبعمايه
بالقدس الشريف شرفه الله تعالى وعظمه

